UNIVERSAL LIBRARY

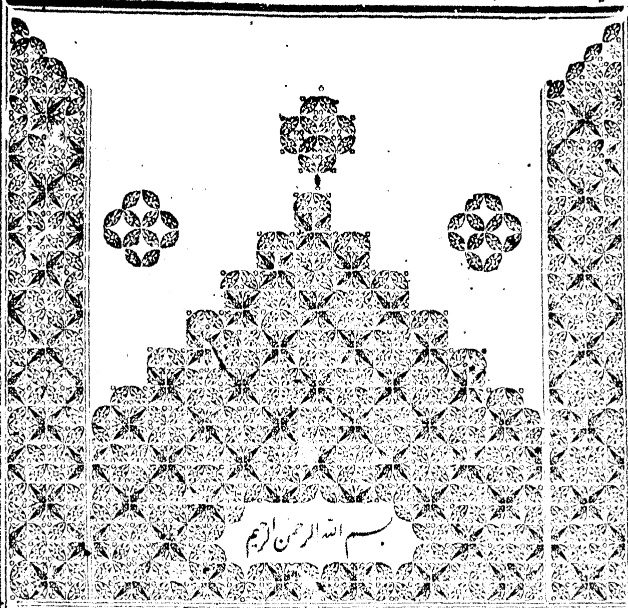
فهرسة الجزء السابع من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج

تمت

الجزء السابع من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على
مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه للامام العالم
العلامة شمس الدين محمد ابن الامام العارف
بالله تعالى شهاب الدين احمد الرملي
رضي الله تعالى عنهما
ونفعنا ببركتهما
آمين

اشية الاستاذ العلامة أبي الضياء
براملسي على الشرح المذكور

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾



(كتاب الجراح)

هو بكسر الجيم جمع جراحة غلبت لانها أكثر طرق الزهوق والجناية أعم منها ولذا آثرها غيره لشمولها القتل بسم اومثقل او سحر وجمعها لاختلاف أنواعها الآتية والقتل ظلما أكبر الكبائر بعد الكفر وموجب لاستحقاق العقوبة فى الدنيا والآخرة ولا يتحتم

(كتاب الجراح) (قوله جمع جراحة) بالكسر ايضا (قوله غلبت) أى على الجناية بغيرها وقال قع لا يخفى انه يجوز ايضا ان يكون الجراح مجازا عن الجناية التى هى وصف الجراح الاعم والقرينة عليه ما فى كلامه مما بيناه فى الحاشية الاخرى وهذا غير التغليب وان كان هو ايضا مجازا فتأمله والفرق انه على التغليب يكون المراد الجراح وغيره لكن غلب الجراح فعبر بلفظه عن الجميع وعلى غيره يكون المراد بالجراح مطلق الجناية ومما يدل على التغليب وان المراد أعم سياقه لقوله الآتى جارح او مثقل وقوله ومنه الضرب بسوط او عصى والتغليب من قبيل المجاز وآثره لانه ابلغ كما تقرر فى محله انتهى (قوله لاختلاف أنواعها) اى باختلاف افرادها ع (قوله والقتل ظلما) أى من حيث القتل وظاهره ولو كان المقتول معاهدا او مؤمنا ولا مانع منه لكن ينبغى ان افراده متفاوتة فقتل المسلم أعظم اثما من قتل الكافر وقتل الذمى أعظم من قتل المعاهد والمؤمن وقد يشهد لاصل التفاوت قوله لقتل مؤمن أعظم الخ أما الظلم من حيث الافتيات على الامام كقتل الزانى المحصن وتارك الصلاة بعد أمر الامام له بها فينبغى ان لا يكون كبيرة فضلا عن كونه أكبر الكبائر *(فائدة)* القتل على خمسة أقسام واجب وحرام ومكروه ومندوب ومباح فالاول قتل المرتد اذا لم يتب والحربى اذا لم يسلم او يعطى الجزية والثانى قتل المعصوم بغير حق والثالث قتل الغازى قريبه الكافر اذا لم يسب الله و رسوله أى فان سبهما لم يكره و يكون قتله كقتل غيره من الحربيين والرابع قتله اذا سب أحدهما والخامس قتل الامام الاسير فانه مخير فيه كما سيأتى وأما قتل الخطا فلا يوصف بحرام ولا حلال لانه غير مكلف فيما أخطأ فيه فهو كفعل المجنون والبهيمة انتهى شرح الخطيب قلت لكن ينبغى ان يراجع ما ذكره فى قتل الامام الاسير فانه انما يقتل بالمصلحة وحيث اقتضت المصلحة قتله احتمل ان يكون قتله واجبا ان ترتب على عدمه مفسدة ومندوبا ان كان فيه مصلحة يترجح على الترك بل يحتمل الوجوب مطلقا حيث ظهرت المصلحة فى قتله (قوله وموجب) أى محقق ومثبت لاستحقاق العقوبة اذ لا يجب على الله تعالى شئ ولا يلزم من استحقاق العقوبة حصولها ومن ثم قال ولا يتحتم الخ

(قوله دخوله) أى القاتل (قوله ولا يخلد) ولا ينافيه قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا الآية لحمل الخلود فيها على طول المدة وعبر به زجرا وتنفيرا او محمول على من استحله (قوله وتقبل توبته) اشار به للرد على من يقول انه لا تقبل توبته ويسقط بها حق الله تعالى أما حق الآدمى فلا على ما يأتى (قوله والاصل) منه يعلم ان الآية سيقت للاستدلال على أصل الجناية وأما تفاصيلها وأحكامها فلها أدلة خاصة تأتى (قوله الموبقات) أى المهلكات (قوله الا بالحق) راجع لقتل النفس دون ما قبله (قوله والتولى يوم الزحف) أى من غير مقتض له كزيادة العدو على ضعفه (قوله وهو خلقك) أى والحال انه خلقك (قوله ان تقتل ولدك) ليس بقيد أو يقال قيد به اشارة الى ان قتله لما ذكر اعظم اثما من قتل غيره ثم قضية عطفه بثم يقتضى ان قتل الولد لما ذكر أعظم اثما من غير الشرك من بقية أنواع الكفر ولعله غير مراد وقد يقال أراد بالشرك هنا مطلق الكفر وعبر به لكونه الاغلب فى زمنه صلى الله عليه وسلم فى مكة وما حواها (قوله من زوال الدنيا وما فيها) ٣ المقصود منه المبالغة فى التنفير

دخوله فى النار ولا يخلد وأمره الى الله ان شاء عذبه وان شاء غفر له وتقبل توبته والاصل فى الباب قبل الاجماع آيات كقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص وأخبار كخبر الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات وخبر سئل صلى الله عليه وسلم أى الذنب أعظم عند الله قال ان تجعل لله ندا وهو خلقك قيل ثم أى قال ان تقتل ولدك مخافة ان يطعم معك رواه الشيخان وخبر لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وما فيها رواه أبو داود باسناد صحيح وبالقود او العفو أو أخذ الدية لا تبقى مطالبة اخروية وما افهمه كلام الشرح والروضة من بقائها محمول على حقه تعالى اذ لا يسقطه الا توبة صحيحة ومجرد التمكين من القود لا يفيد الا ان انضم اليه ندم من حيث المعصية وعزم على عدم العود والقتل لا يقطع الاجل خلافا للمعتزلة (الفعل) كالجنس ولذا أخبر عنه بثلاثة (المزهق) كالفصل لكنه لا مفهوم له لانه يأتى له تقسيم غيره كذلك ايضا (ثلاثة) لمفهوم الخبر الصحيح الا ان فى قتيل عمد الخطا قتيل السوط والعصا مائة من الابل منها اربعون خلفة فى بطونها اولادها وصح ايضا الا ان دية الخطا شبه العمد ما كان بالسوط والعصا فيه مائة من الابل (عمد وخطأ وشبه عمد) [illegible] الاخذه من كل منهما شبها وسيأتى حد كل (ولا قصاص الا فى العمد) [illegible] بحرف الخطأ الآية ومن قتل

(قوله او العفو) شامل للعفو على الدية قح وبه صرح الشارح (قوله او أخذ الدية) أى فى قتل لا يوجب القود وعليه فلو عفى عن القصاص مجانا او على الدية سقط الطلب عن القاتل فى الآخرة وظاهره وان لم يأخذ الوارث منه الدية فليراجع (قوله لا تبقى مطالبة أخروية) ظاهره لا للوارث ولا للمقتول قال ابن القيم والتحقيق ان القاتل يتعلق به ثلاثة حقوق حق لله تعالى وحق للمقتول وحق للولى فاذا أسلم القاتل نفسه طوعا واختيارا الى الولى ندما على ما فعل خوفا من الله تعالى وتوبة نصوحا سقط حق الله بالتوبة وحق الاولياء بالاستيفاء او الصلح والعفو وبقى حق المقتول يعوضه الله عنه يوم القيامة عن عبده التائب ويصلح بينه وبينه انتهى وهو لا ينافى قوله لا تبقى مطالبة أخروية لجواز حمله على ان عدم المطالبة لتعويض الله اياه (قوله من بقائها) أى المطالبة الاخروية (قوله لا يفيد) أى فى التوبة (قوله على عدم العود) أى لمثله (قوله الفعل كالجنس) وفى نسخة للجنس أى ولام الفعل للجنس ثم المراد أقسام الفعل ثلاثة والا فالجنس حقيقة واحد لا تعدد فيها ولا تكثر (قوله لانه يأتى له) أى المصنف (قوله تقسيم) وحينئذ فالاعتراض عليه فى التقييد بالمزهق قح ولعل وجهه انه الذى ثبت فيه القصاص والدية الآتية أما غيره فقد لا يجب فيه ذلك (قوله كذلك) أى ثلاثة أقسام (قوله قتيل السوط) هو بالجر بدل مما قبله (قوله فى بطونها أولادها) صفة كاشفة ففى المختار الخلف بوزن الكتف الحامض وهى الحوامل من النوق الواحدة خلفة بوزن نكرة (قوله الا ان دية الخطا) عطف على قوله الا ان فى قتيل عمد الخطا الخ (قوله فيه) حال من مائة لتقدمها عليها (قوله فيه مائة) خبر ان (قوله وشبه عمد) أى وهو من الكبائر كالعمد (قوله لاخذه من كل منهما شبها) وهو من العمد قصد الفعل والشخص ومن الخطا كونه لا يقتل غالبا

(قوله وشبه العمد) عطف على قوله بخلاف الخطا الخ (قوله للخبرين المذكورين) هما الا ان في قتيل عمد الخطا الخ والثاني الا ان
دية الخطا شبه العمد الخ وقوله وهو أي العمد (قوله يعني الانسان الخ) أي باعتبار كونه انسانا والا لم يخرج صورة النخلة قح
ومراده بالانسان البشر فيخرج الجن فلا ضمان فيهم مطلقا لانه لم يثبت عن الشارع فيهم شئ (قوله بما يقتل غالبا) أي بالنسبة
لذلك الشخص قح (قوله فقتله) افاد زيادته لانه لا يلزم من قصده اصابة السهم له ولا يلزم من اصابته قتله فلا يتم قوله وفيه القصاص (قوله
هذا حد للعمد) قد يلتزم انه حد للعمد الموجب للقود وغاية الامر انه ترك قيدين مفهومين من المباحث الآتية وهو من الحذف
لقرينة انتهى قح (قوله زيد فيه) أي الحد (قوله شاهد به) أي واحدا كان او متعددا (قوله او غير مكافئ) في خروجه نظر فان
قتله ظلم من حيث الاتلاف وكذا مسئلة الوكيل ان أريد ولو في الواقع انتهى قح وقد يمنع ايراد الوكيل لان له شبهة في القتل أي
شبهة (قوله وايراد هذه) فان قلت لا يصح ذلك لان المفهوم من قوله وهو قصد الفعل الخ عقب قوله ولا قصاص الا في العمد

هو (مما خطأ أو شبه العمد للخبرين المذكورين (وهو قصد الفعل و) عين (الشخص) يعني
الانسان اذ لو قصد شخصا يظنه شجرة فبان انسانا كان خطأ كما يأتي (بما يقتل غالبا) فقتله
هذا حد للعمد من حيث هو فان أريد تقييده بايجابه للقود زيد فيه ظلما من حيث الاتلاف
لاخراج القتل بحق أو شبهة لكن أمر حاكم بقتل بان خطؤه في سببه من غير تقصير كتبين
رق شاهد به ولكن رمى اهدر او غير مكافئ فعصم او كافرا قبل الاصابة ولو كيل قتل
فبان انعزاله او عفو موكله وايراد هذه الصور غفلة عما قررناه والظلم لا من حيث
الاتلاف كان استحق حز رقبته فقده نصفين واورد على قوله غالبا ما لو قطع انملة شخص
فمات فانه يجب القصاص مع انه لا يقتل غالبا واجيب بان المراد به الآلة لا الفعل فلا
ايراد وقوله غالبا ان رجع للآلة لم يرد غرز الابرة الموجب للقود لانه سيذكره على انه بقيد
كونه في مقتل او مع دوام الالم يقتل غالبا او للفعل لم يرد قطع انملة سرت للنفس لانه مع
السراية يقتل غالبا فاندفع ما لبعضهم هنا ولو أشار لانسان بسكين تخويفا له فسقطت
عليه من غير قصد اتجه كونه غير عمد لانه لم يقصد عينه بالآلة قطعا وان مال ابن العماد الى
انه عمد يوجب القود (جارح) بدل من ما الواقعة على أعم منه ومن المثقل الآتي كجويع
وحجر وخصاء لانهما الاغلب [illegible] ردا على أبي حنيفة رضي الله عنه بالثاني في قوله لو قتله
بعمود حديد قتل (او مثقل) [illegible] صحيح انه صلى الله عليه وسلم أمر برض رأس يهودي
بين حجرين رض رأس جارية كذلك ورعاية المماثلة وعدم ايجابه شيأ فيها ايراد ان زعم انه
قتله لنقض العهد ودخل في قولنا عين الشخص رميه لجمع بقصد اصابة أي واحد منهم

هو تفسير العمد الموجب للقصاص
فالايراد صحيح قلت قوله ولا قصاص
الا في عمد لا يقتضي وجوب
القصاص في كل عمد فلا ينافي
اعتبار أمور أخرى باعتبار
القصاص ثم المتبادر منه ذلك
فان كان الايراد باعتبار المتبادر
فلا غفلة انتهى قح (قوله عما
قررناه) أي من قوله هذا حد
للعمد من حيث هو (قوله والظلم)
عطف على قوله لاخراج (قوله
وبان المراد به) أي بما يقتل غالبا
(قوله فلا ايراد) اورد على هذا
الجواب ما لو غرز ابرة بمقتل او
غيره فتألم حتى مات واجيب بان
المراد الآلة من حيث المحل لكن
فيه نظر بالنسبة لقطع الانملة فانه
لا يقتل غالبا وان روعي المحل الا
ان يقال ان قطع الانملة مع السراية يقتل غالبا (قوله وقوله غالبا ان رجع للآلة لم يرد غرز الابرة الموجب للقود لانه) بخلافه
سيذكره على انه بقيد كونه في مقتل او مع دوام الالم يقتل غالبا او للفعل لم يرد قطع انملة سرت للنفس لانه مع السراية يقتل غالبا
فاندفع ما لبعضهم هنا ولو أشار الخ) هكذا في نسخة وهي أظهر مما في الاصل (قوله من غير قصد) أي ويصدق في ذلك فيه نظر فانه
حيث أشار كان قاصدا عينه بالاشارة ثم خصوص الاشارة التي وجدت منه لا تقتل غالبا وسقوط السكين من يده لم يقصده ويمكن
حمل كلام الشارح على هذا بان يقال لم يقصد عينه بسقوط الآلة (قوله كونه غير عمد) أي ويكون شبه عمد لانه قصد الفعل وهو
التخويف الذي لا يقتل غالبا الا انه لم يقصد عينه (قوله بدل من ما) أي بدل بعض من كل (قوله لانهما) أي الجارح والمثقل (قوله
بالثاني) هو قوله او مثقل (قوله كذلك) أي أنثى وان لم تكن رقيقة (قوله وعدم ايجابه) أي النبي صلى الله عليه وسلم (قوله فيها) أي
الجارية (قوله بقصد اصابة أي واحد) أي فيكون شبه عمد

وقوله فرقا الخ الفرق محل تأمل قوى فليتأمل المتأمل قع لعل وجه التأمل ان قصد واحد لا بعينه هو عبارة عن القدر المشترك وهو يتحقق فى ضمن كل واحد منها او كان عاما بهذا المعنى فلا يتم قوله فرقا الخ وقد يجاب بانه لما قصد واحدا من غير ملاحظة التعميم فيه كان عبارة عن الماهية فقط فلم يقصد شيأ من الافراد وان كان وجود الماهية اذا تحقق لابد ان يكون فى واحد الا ان القصد لم يتعلق به وفرق بين كون الشئ حاصلا وكونه مقصودا وانظر هل مثل ذلك اذا لقيت أى عبد من عبيدى فهو حر واذا لقيت عبدا من عبيدى فعبدى حر ولقى الكل فهل يعتق الجميع فى الاولى وواحد منهم فى الثانية اولا حرره والاقرب انه يعتق الجميع فى الاولى وعبد لا بعينه فى الثانية والتعيين فيه له والفرق بينهما ان العموم فى الاولى صريح وفى الثانية المعلق عليه عتق عبد والاضافة فيها لا يتعين ان تكون للعموم بل قد تكون لغيره من الجنس ونحوه (قوله اذا الحكم فى الاول) اى العام وقوله وفى الثانى اى المطلق (قوله وهذا) الاشارة لقوله بان وقع (قوله للمحذوف) اى وهو قصدهما (قوله او المذكور) وهو قصد احدهما (قوله أو رمى شخصا) ظاهره ان هذا المثال لما قد فيه قصد احدهما ويرد عليه ٥ انه قصد كلا من الفعل والشخص غايته

بخلافه بقصد اصابة واحد واحد فرقا بين العام والمطلق اذ الحكم فى الاول على كل فرد فرد مطابقة فكل منهم مقصود جملة او تفصيلا وفى الثانى على الماهية مع قطع النظر عن ذلك (فان فقد) قصدهما او (قصد أحدهما) اى الفعل وعين الانسان (بان) تستعمل غالبا لحصر ما قبلها فيما بعدها وكثيرا ما تستعمل بمعنى كان كما هنا (وقع عليه) اى الشخص والمراد به الانسان كما مر (فمات) وهذا مثال للمحذوف او المذكور على ما يأتى (او رمى شجرة) مثلا او آدميا آخر (فاصابه) اى غير من قصده فمات او رمى شخصا ظنه شجرة فبان انسانا ومات (فخطأ) هو مثال لفقد قصد الشخص دون الفعل ويصح جعل الاول من هذا ايضا على بعد نظرا الى ان الوقوع لما كان منسوبا للواقع صدق عليه الفعل المقسم للثلاثة وانه قصده وعكسه محال والى ذلك اشار الشارح بقوله وظاهر ان فقد قصد الفعل يلزمه فقد قصد الشخص وان الوقوع منسوب للواقع فيصدق عليه الفعل المقسم وتصويره بضربة بظهر سيف فأخطأ حده فهو لم يقصد الفعل بالحد رد بان المراد بالفعل الجنس وهو موجود هنا وبما لو هدده ظالم ومات به فالذى قصد به الكلام وهو غير الفعل الواقع به رد ايضا بان مثل هذا الكلام قد يهلك عادة وسيأتى ما يعلم منه ان من الخطا ان يتعمد رمى مهدر فيعصم قبل الاصابة تنزيلا لطرو العصمة منزلة طرو اصابة

انه ظنه بصفة فبان خلافها اللهم الا ان يقال أراد بالعين الشخص مع الوصف وبتبدل الصفة تبدل العين حيث جعلت الصفة جزأ من مسماها قع بالمعنى (قوله هو مثال) اى قوله او رمى شجرة الخ (قوله ويصح جعل الاول) اى بان وقع عليه وقوله لما كان الى وانه قصده فيه تأمل فتأمله قع وذلك لان الوقوع وان فرض نسبته اليه لا يستلزم كون الوقوع فعلا مقصودا للواقع (قوله وعكسه) اى وهو قصد الشخص دون الفعل (قوله وتصويره) اى تصوير قوله وعكسه (قوله بان المراد بالفعل الجنس) أى لا خصوص الفعل الواقع منه حتى يتقيد بان الضرب بخصوص الحد لم يقصده (قوله وبما لو هدده) اى فهو الفعل هنا وهو مقصود قع (قوله فالذى قصد) أى الظالم (قوله به الكلام) اى هو الكلام (قوله غير الفعل) لا يخفى انه ليس هنا الا الكلام المهدد به والتأثر به ليس فعلا فما هو الفعل الذى الكلام غيره قع أقول ويمكن الجواب بان المراد بقوله وهو غير الفعل الواقع به ان الكلام الذى صدر من المهدد غير الفعل المهلك الذى يقع من الجانى كالضرب بالسيف وليس المراد ان المهدد صدر منه فعل تعلق بالمجنى عليه غير الكلام بل المراد ان هذه صورة قصد فيها الشخص ولم يقصد فيها فعلا أصلا ومن ثم رد بان مثل هذا الكلام قد يقتل فالفعل والشخص فيها مقصودات (قوله قد يهلك عادة) عبارة الروض صريحة فى ان التهديد اذا نشأ منه الموت لا يضمن صرح بذلك فى باب موجبات الدية قال شارحه لانه لا يفضى الى الموت ولا ينافيه ما ذكره الشارح هنا لانه انما ذكره ردا على من جعله تصوير المانفى فيه قصد الفعل دون الشخص ولا يلزم اعتماد ما يقتضيه من الحكم المخالف لما فى شرح الروض (قوله منزلة طرو الخ) يغنى عن ذلك ان يراد بالشخص فى تعريف العمد الانسان المعصوم بقرينة ما سيعلم والتقدير حينئذ قصد الانسان المعصوم باعتبار انه انسان معصوم قع

(قوله بما لا يقتل) وكذا لو قتل غالبا حيث لم يقصد عينه على ما مر في قوله بخلافه بقصد اصابة واحد فرقا بين العام والمطلق (قوله اومع خفتها) أى او ثقلها مع كثرة الثياب (قوله ومنه) أى من شبه العمد (قوله نضوا) أى نحيفا (قوله وكالتوالى) أى فى كونه عمدا (قوله ثم لو كان أوله) أى الضرب (قوله لاختلاط شبه العمد به) هل يوجب هذا نصف دية شبه العمد أخذا مما يأتى فى شرح والا فلا فى الاظهر وقوله فلا قود قد يشكل عليه قوله الآتى وعلم الحال فعمد لان أول الضرب الذى ابيح له نظير ما سبق من الجوع والعطش وهو هنا عالم لانه ٦ ضارب انتهى ع ش وقوله هل يوجب أقول القياس الوجوب (قوله ولا يرد) وجه الورود انه يصدق عليه قصد الشخص والفعل بما لا يقتل غالبا مع انه خطأ (قوله صبره) هذا ممنوع منعا واضحا ولو قال صيره فى حكم غير القاتل غالبا كان له نوع قرب ع ش والضمير فى صيره راجع للفعل الصادر منهما وهو الشهادة (قوله نحو هرم) أى كمريض (قوله اوكبير وهى مسمومة) قيد فى الكبير فقط (قوله بما يقتل غالبا) هذا هو المعتمد (قوله اشتراطهم ذلك) الاشارة راجعة لقوله بما يقتل غالبا (قوله لان غرضها) علة للفرق (قوله وان اتفى عن ذلك المورم) ظاهره الرجوع الى جميع ما مر من قوله ببدن نحو هرم وما عطف عليه وهو شامل لما لو غرزها فى جلدة عقب من الهرم ونحوه (قوله لذلك) أى لصدق حده عليه الخ (قوله يسير عرفا) أى بخلاف الكثير انتهى ع ش اى فانه لا شىء فيه (قوله بجرح صغير) أى بحيث تغلب فيه السراية وبهذا اتضح قوله ورد الخ لان موته بالجراحة المذكورة قرينة ظاهرة على انه منها (قوله ولا عليه دية) أى ولا كفارة ايضا (قوله ما لا وجود له اولى) قد يقال ذلك السبب يحتمل الوجود والاحالة عليه موافقة لاصل براءة الذمة وهذا السبب الموجود لم يعلم تأثيره فلا تحكم ع ش (قوله وابانة فلقة) قال فى شرح الروض بكسر الفاء وضمها مع اسكان اللام فيهما ع ش (قوله بغير مقتل) أى فان تأثر وتألم حتى مات فعمد والا فشبهه (قوله وقياس ما مر) أى من غرز الابرة بغير مقتل فانه فى حقه انه لا يقتل غالبا لكن ان تألم حتى مات فعمد والا فشبهه على ما مر (قوله ان ما يقتل نادرا كذلك) أى فيه التفصيل

من لم يقصده (وان قصدهما) اى الفعل والشخص وان لم يقصد عينه بل وان ظن كونه غير انسان (بما لا يقتل غالبا فشبه عمد) ويسمى خطأ عمد وعمد خطا وخطأ شبه عمد سواء اقتل كثيرا ام نادرا كضربة يمكن عادة احالة الهلاك عليها بخلافها بنحو قلم اومع خفتها جدا فهدر (ومنه الضرب بسوط اوعصا) خفيفين بلا توال ولم يكن بمقتل ولم يكن بدن المضروب نضوا ولم يقترن بنحو حر او برد او صغر والا فعمد كما لو خنقه فضعف وتألم حتى مات لصدق حده عليه وكالتوالى ما لو فرق وبقى الم كل لما بعده نعم لو كان اوله مباحا فلا قود لاختلاط شبه العمد به ولا يرد على طرده التعزير ونحوه فانه انما جعل خطأ مع صدق الحد عليه لان تجويز الاقدام له الغى قصده ولا على عكسه قول الشاهدين رجعنا وقالا لم نعلم انه يقتل بقولنا فانه انما جعل شبه عمد مع قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا لان خفاء ذلك عليهما مع عذرهما به صيره غير قاتل غالبا واذا تقررت الحدود الثلاثة (فلو غرز ابرة) ببدن نحو هرم او نضو او صغير او كبير وهى مسمومة اى بما يقتل غالبا اخذا من اشتراطهم ذلك فى سقيه له ويحتمل الفرق لان غرضها مع السم يؤثره الا يؤثره الشرب ولو بغير مقتل او (بمقتل) بفتح التاء كدماغ وعين وحلق وخاصرة واحليل ومثانة وعجان وهو ما بين الخصية والدبر (فعمد) وان انتفى عن ذلك المورم لصدق حده عليه نظرا لخطر المحل وشدة تأثره (وكذا) يكون عمدا غرزها (بغيره) كالية وورك (ان تورم) ليس بقيد كما صرح هو به (وتألم) تألما شديدا دام به (حتى مات) لذلك (فان لم يظهر اثر) بان لم يشتد الالم او اشتد ثم زال (ومات فى الحال) او بعد زمن يسير عرفا فيما يظهر (فشبه عمد) كالضرب بسوط خفيف (وقيل عمد) كجرح صغير ورد بظهور الفرق (وقيل لا شىء) من قصاص ولا دية احالة للموت على سبب آخر ورد بانه تحكم اذ ليس ما لا وجود له اولى مما له وجود وان خف (ولو غرزها فيما لا يؤلم كجلدة عقب) فمات (فلا شىء بحال) لان الموت عقبه موافقة قدر وخرج بما لا يؤلم ما لو بالغ فى ادخالها فانه عمد وابانة فلقة لحم خفيفة وسقى سم يقتل كثيرا لا غالبا كغرزها بغير مقتل وقياس ما مر ان ما يقتل نادرا كذلك (ولو) منعه سد محل النفس او دخن

عليه فمات او (حبسه) كان اغلق عليه بابا (ومنعه الطعام والشراب) اواحدهما (والطلب) لذلك اوعراه (حتى مات) جوعا اوعطشا او بردا اومنعه الاستظلال في الحر (فان مضت مدة) من ابتداء منعه اواعرائه (يموت مثله فيها غالبا جوعا اوعطشا) او بردا ويختلف باختلاف حال المحبوس والزمن قوة وحرا وضدهما وحد الاطباء الجوع المهلك غالبا باثنين وسبعين ساعة متصلة واعتراض الروياني لهم بمواصلة ابن الزبير رضي الله عنهما منذ خمسة عشر يوما مردود بانه امر نادر ومن حيز الكرامة على ان التدريج في التقليل يؤدي لصبر نحو ذلك كثيرا و يتجه عدم اعتبار ذلك ولو بالنسبة لمن اعتاد ذلك التقليل لان العبرة في ذلك بما من شأنه القتل غالبا ولا ينافيه اعتبار نحو نضو كما مر لان كل نضو كذلك وليس كل معتاد للتقليل يصبر على جوع ما يقتل غالبا كما هو ظاهر (فعمد) احالة للهلاك على هذا السبب الظاهر وخرج بحبسه مالو اخذ بمفازة قوته اولبسه اوماءه وان علم هلاكه به و بمنعه مالو امتنع من تناول ما عنده وعلم به خوفا وحزنا اومن طعام خوف عطش اومن طلب ذلك اي وقد جوز اجابته لذلك فيما يظهر فلا قود بل ولا ضمان حيث كان حرا لانه لم يحدث فيه صنعا في الاول وهو القاتل لنفسه في البقية قال الفوراني وكذا لو أمكنه الهرب بلا مخاطرة فتركه اما الرقيق فيضمنه باليد وأخذ الاذرعي من قولهم لانه لم يحدث فيه صنعا ان قضيته انه لو اغلق عليه بيتا هو جالس فيه حتى مات جوعا لم يضمنه وفيه نظر ممنوع لانه في أخذ الطعام منه متمكن من أخذ شيء بخلافه في الحبس بل هي داخلة في كلامهم وقوله هذا في مفازة يمكنه الخروج منها اما اذا لم يمكنه لطولها اولزمانته ولا طارق في ذلك الوقت فالمتجه وجوب القود كالمحبوس مردود مخالف لكلامهم (والا) بان لم تمض تلك المدة ومات وهو بالجوع مثلا لا بنحو هدم (فان لم يكن به جوع وعطش) اي اوعطش (سابق) على حبسه (فشبه عمد) وعلم من كلامه السابق انه لابد من مضي مدة يمكن عادة احالة الهلاك عليها فايهام عموم والا هنا غير مراد (وان كان) به (بعض جوع وعطش) الواو بمعنى او كما مر سابقا (وعلم الحابس

(قوله اوعراه) أي ومنعه الطلب لما يدفع به (قوله اواعرائه) المناسب لما قبله ان يقول اوتعريته لكنه قصد التنبيه على جواز اللغتين وعبارة المختار وعري من ثيابه بالكسر عريا بالضم فهو عار وعريان والمرأة عريانة وما كان على فعلان فمؤنثه بالهاء واعراه وعراه تعرية (قوله او بردا) أي اوضيق نفس مثلا من الدخان اونزف الدم من منع السد (قوله باثنين وسبعين ساعة) قم ما المراد بالساعة هنا انتهى أقول المراد بها الفلكية وجملة ذلك ثلاثة أيام بلياليها (قوله ابن الزبير) واسمه عبد الله لانه المراد عند الاطلاق (قوله خمسة عشر يوما) عبارة الدميري سبعة عشر يوما (قوله لان كل نضو كذلك) أي يتأثر بغرز الابرة (قوله فعمد) وقع السؤال عما لو منعه البول فمات هل يكون عمدا موجبا للقود كما لو حبسه ومنعه الطعام أو الشراب والطلب أولا كما لو أخذ طعامه وشرابه بمفازة فمات لانه لم يحدث فيه صنعا أقول الظاهر في هذه التفصيل كأن يقال ان ربط ذكره بحيث لا يمكنه البول ومضت عليه مدة يموت مثله فيها غالبا فهو كما لو حبسه ومنعه الطعام او الشراب والطلب وان لم يربطه بل منعه بالتهديد مثلا كأن راقبه وقال ان بلت قتلتك فهو كما لو أخذ طعامه في مفازة فمات لانه لم يحدث فيه صنعا وينبغي ان من العمد ايضا مالو أخذ من العوام جرابه مثلا مما يعتمد عليه في العوم وانه لا فرق بين علمه بانه يعرف العوم ام لا (قوله وان علم) يفيد انه لو طالت المفازة وكان لا يخرج منها الا بعد مدة يموت مثله فيها لم يضمنه لكن قال الاذرعي في هذه المتجه الضمان ثم رأيت قوله وقوله هذا في مفازة الخ (قوله في الاول) هو قوله مالو امتنع من تناول ما عنده (قوله وكذا لو أمكنه الهرب) أي لا ضمان (قوله اما الرقيق) محترز قوله حيث كان حرا (قوله وفيه نظر) من كلام الاذرعي (قوله ممنوع) لكن قد يؤيد ما قاله الاذرعي ما أفهمه قول المصنف أولا والطلب لذلك من انه اذا لم يمنعه من الطلب لا قصاص عليه (قوله بل هي داخلة في كلامهم) أي فيضمن (قوله وقوله) أي الاذرعي (قوله مردود) أي فلا قود وقياس ذلك انه لو قطع على أهل قلعة ماء جرت عادتهم بالشرب منه دون غيره فماتوا عطشا أنه لا قصاص لانهم بسبيل من الشرب من غيره ولو بمشقة فان تعذر ذلك فليس من المانع للماء (قوله وهو) أي الموت

الحال فعمد) لشمول حده السابق له اذا الفرض ان مجموع المدتين بلغ المدة القاتلة وانه مات بذلك كما علم من كلامه (والا) بان لم يعلم الحال (فلا) يكون عمدا (في الاظهر) لانتفاء قصد اهلاكه ولم يأت بمهلك بل شبهه فيجب نصف دية لحصول الهلاك بالامرين والثاني هو عمد فيجب القود لحصول الهلاك به كما لو ضرب المريض ضربا يهلكه دون الصحيح وهو جاهل مرضه ورد بان الضرب ليس من جنس المرض فيمكن احالة الهلاك عليه والجوع من جنس الجوع والقدر الذي يتعلق منه نصفه لا يمكن احالة الهلاك عليه حتى لو ضعف من الجوع فضربه ضربا يقتل مثله وجب القصاص (ويجب القصاص بالسبب) كالمباشرة وهي ما اثر في التلف وحصله والاول ما اثر فيه فقط ومنه منع نحو الطعام السابق والشرط ما لا يؤثر فيه ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع التردي فان المفوت هو التخطي جهة الحفرة والمحصل هو التردي فيها المتوقف على الحفر ومن ثم لم يجب به قود مطلقا وسيعلم من كلامه ان السبب قد يغلبها وعكسه وانهما قد يعتدلان ثم السبب اما حسي كالاكراه واما عرفي كتقديم الطعام المسموم الى الضيف واما شرعي كشهادة الزور (فلو شهدا) على آخر (بقصاص) اى موجبه في نفس او طرف او بردة او سرقة (فقتل) او قطع بأمر الحاكم بشهادتهما (ثم رجعا) عنها ومثلهما المزكيان والقاضي (وقالا تعمدنا) الكذب فيها او علمنا انه يقتل بها او قال كل تعمدت الكذب او زاد ولا اعلم حال صاحبي (لزمهما القصاص) فان عفي عنه فدية مغلظة لتسببهما الى اهلاكه بما يقتل غالبا وموجبه مركب من الرجوع والتعمد مع العلم لا الكذب ومن ثم لو تيقنا كذبهما بان شاهدنا المشهود بقتله حيا فلا قصاص لجواز عدم تعمدهما ولو قال أحدهما تعمدت انا وصاحبي وقال الآخر اخطأت او اخطأنا او تعمدت واخطأ صاحبي قتل الاول فقط لانه المقر بموجب القود وحده فان قالا لم نعلم انه يقتل بقولنا قبلا ان امكن صدقهما لقرب عهدهما بالاسلام او نشئهما ببادية بعيدة عن العلماء قال البلقيني او قالا لم نعلم قبول شهادتنا لوجود امر فينا يقتضي ردها والحاكم قصر في اختبارنا فتجب دية شبه العمد في مالهم ان لم تصدقهم العاقلة (الا ان يعترف الولي بعلمه) عند القتل كما في المحرر (بكذبهما) في شهادتهما فلا قود عليهما بل هو او الدية المغلظة عليه وحده لانقطاع تسببهما والجائهما بعلمه فصارا شرطا كالممسك مع القاتل واعترافه بعلمه بعد القتل لا اثر له فيقتلان واعتراف القاضي بعلمه بكذبهما حين الحكم او القتل موجب لقتله ايضا رجعا ام لا ومحل ذلك كله ما لم يعترف وارث القاتل بان قتله حق ولو رجع الولي والشهود فسيأتي في الشهادات وخرج بالشاهد الراوي كما لو اشكلت قضية على حاكم فروى له فيها خبرا فقتل به الحاكم آخر ثم رجع

(قوله فيجب نصف ديته) أي دية شبه العمد (قوله وهو جاهل مرضه) أي فيضمنه ضمان عمد (قوله وهي) أي المباشرة (قوله والاول) أي السبب (قوله ما اثر فيه فقط) اى بان ترتب عليه الهلاك بواسطة ولم يحصله بذاته وعبارة قع وان أثر في حصول ما يؤثر في الزهوق فالسبب اه أي كالحبس فانه يؤثر حصول الالم الذي يوجب زهوق الروح (قوله ان السبب قد يغلبها) أي المباشرة (قوله وموجبه) أي القود (قوله لا الكذب) أي ليس موجبه الكذب (قوله ومن ثم لو تيقنا كذبهما الخ) يتأمل موقع هذا الكلام فانه تحصل من كلامه ان شرط وجوب القصاص الرجوع مع الاعتراف بتعمد الكذب وبالعلم بانه يقتل بشهادتهما فان تحقق هذا الشرط وجب القصاص ولا أثر للمشاهدة المذكورة وان لم يتحقق لم يجب وان انتفت المشاهدة المذكورة فليتأمل وقد يجاب بان المراد انهما اذا لم يعترفا بالتعمد وشاهدنا المشهود بقتله حيا لم يجب القصاص لاحتمال الغلط وعدم التعمد ولا يخفى عدم مساعدة العبارة عليه قع (قوله فلا قصاص) وعلى القاتل دية عمد في ماله كما يأتي في شرح قول المصنف ولو ألقاه في ماء مغرق فالتقمه حوت الخ (قوله قتل الاول) اى من قال تعمدت انا وصاحبي (قوله في مالهم) اى الشهود (قوله ان لم تصدقهم) اى فان صدقتهم فالدية على العاقلة (قوله واعترافه) اى الولي (قوله بعد القتل) صلة علمه والمراد القتل للجاني (قوله ما لم يعترف وارث القاتل) اى القاتل الاول وهو الذي قتلناه بشهادة البينة

هو الراوي

(قوله فلا قصاص) اى ولا دية وان لم يكن أهلا للرواية وكذا القاضي لا قصاص عليه حيث كان أهلا للاخذ من الحديث بان كان مجتهدا والا اقتص منه (قوله وقياسه كما افتى به الخ) أى فى عدم وجوب شئ عليه (قوله فأفتاه بالقتل) أى ولو قال تعمدت الكذب وعلمت انه يقتل بافتائى (قوله ثم رجع) اى المفتى (قوله او مجنونا) أى وليس له تمييز كما يعلم من كلامه الآتى (قوله لانه الجأه الى ذلك) أى لان الضيف بحسب العادة يأكل مما قدم له وهو لكونه غير مميز لا يفرق بين حالة الاكل وعدمها فكان التقديم له الجاء عاديا (قوله وقول الشارح) مبتدأ خبره قوله أى وان لم يقل كان مراده ٥ ٩ من هذا انه ليس المقصود من الغاية

الراوى وقال تعمدت الكذب فلا قصاص عليه كما نقله فى الروضة كاصلها قبيل الديات عن الامام وغيره خلافا للبغوى فى فتاويه وقياسه كما افتى به بعض المتأخرين مالو استفتى القاضى شخصا فأفتاه بالقتل ثم رجع (ولو ضيف بمسموم) يعلم كونه يقتل غالبا (صبيا) غير مميز كما قيد به الامام وغيره ونقله الشيخ ابو حامد عن النص (او مجنونا) او اعجميا يرى طاعة امره فأكله (فمات) منه (وجب القصاص) لانه الجأه الى ذلك سواء قال له هو مسموم ام لا وقول الشارح وان لم يقل هو مسموم اى وان لم يقل الضيف لوليهما عند مطالبته للقصاص هو مسموم فيجب القصاص عند قوله هو مسموم بالاولى على ان جماعة من ائمة العربية قرروا ان الغاية تكون معطوفة على نقيض ما بعدها فاقتصار كلامه يجب القصاص سواء قال هو مسموم ام لم يقل أما المميز فكالبالغ وكذا مجنون له تمييز كما قاله البغوى (او بالغا عاقلا ولم يعلم حال الطعام) فأكله فمات (فدية) شبه العمد لتناوله له باختياره فلم يؤثر تغريره (وفى قول قصاص) لتغريره كالاكراه ورد بان فى الاكراه الجاء دون هذا ولا دليل فى قتله صلى الله عليه وسلم لليهودية التى سمته بخيبر لما مات بشر رضى الله عنه لانها لم تضيفهم بل ارسلت به اليهم وبفرض التضييف فالرسول فعله قطع فعلها كالممسك مع القاتل وبفرض انه لم يقطعه فعدم رعاية المماثلة هنا بخلافها مع اليهودى السابق قرينة على انه قتلها لنقضها العهد بذلك على ما يأتى آخر الجزية لا للقود وتأخيره لموت بشر بعد العفو لتحقق عظم الجناية التى لا يليق بها العفو حينئذ لا لقتلها الذات والحاصل انها واقعة حال فعلية محتملة فلا دليل فيها (وفى قول لا شئ) تغليبا للمباشرة ورد بان محل تغليبها حيث لم يحمل السبب معها كالممسك مع القاتل ولا كذلك هنا اما اذا علم فهدر لاهلاكه نفسه (ولو دس سما) بتثليث اوله (فى طعام شخص) مميز وبالغ على ما مر (الغالب اكله منه فأكله جاهلا) بالحال (فعلى الاقوال) فعلى المذهب دية شبه عمد على الاظهر لما مر وخرج بقوله فى طعام شخص مالو دسه فى طعام نفسه فأكل منه آخر عادته الدخول عليه فانه يكون هدرا وزاد على

جعلها أولى بالحكم مما قبلها بل المراد بها مجرد التعميم والا فمجرد هذا التقدير لا يرفع السؤال فان من جعلها غاية قدر ذلك لكنه اعتبر كون الغاية أولى بالحكم وهو محل المناقشة (قوله فلم يؤثر تغريره) اى لم يؤثر اهلاكه حتى يجب القصاص فاكتفى فى التأثير بضعف تأثيره بالدية (قوله لليهودية) اى لا دليل فى قتله المذكور على وجوب القصاص (قوله التى سمته) أى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله لانها) علة لقوله ولا دليل (قوله فالرسول) أى الذى أرسلته بالشاة (قوله قرينة) أى حيث لم يقتلها بمثل السم الذى قتلت به فسيأتى له ان له قتله بمثل السم الذى قتل به مالم يكن مهريا بمنع الغسل والظاهر ان ماهنا لم يكن مهريا ومن ثم تأخر موت بشر مدة عن أكل السم (قوله لنقضها العهد) أى لا لكونها اضيفت بالمسموم (قوله وتأخيره) اى

٢ يه سا تأخير قتلها (قوله فلا دليل فيها) لان من قواعد امامنا رضى الله عنه ان وقائع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال (قوله سما بتثليث أوله) لكن الافصح الفتح ويليه الضم وارد وها الكسر نبه عليه البرهان الحلبى فى حواشى الشفاء (قوله مميز) انظر لو كان غير مميز ثم رأيت فى فتح لم يبين حكم غير المميز هنا ومر وجوب القصاص كما لو ضيفه انتهى ومفهوم الشارح وجوب القصاص (قوله فأكل منه) اى من غير تقديم له من صاحب الطعام ومن التقديم وضع السفرة بنفسه على وجه تقتضى العادة فيه بانه أذن فى الاكل لتغريره به عرفا أما لو وضعها غيره كخادمه فالضمان على الواضع دون المالك ولو بامره أخذا مما تقدم من ان تقديم الرسول قطع فعل اليهودية

اصله الغالب اكله منه تبعا للشرحين ولم يتعرض لها الا كثرون لاجل جريان الخلاف ليأتى القول بوجوب القصاص والا فالواجب دية شبه العمد مطلقا كما نبه على ذلك الوالد رحمه الله تعالى وان وقع لكثير من الشراح انه احترز به عما لو كان الاكل منه نادرا فيكون هدرا ولو قال لعاقل كل هذا الطعام وفيه سم فاكله ومات لم يجب قصاص ولا دية كما نص عليه فى الام وجزم به الماوردى ولو اكره آخر على شربه وهو جاهل كونه سما فشربه ومات وجب القصاص بخلاف العالم بذلك فان ادعى القاتل جهله بكونه سما وكان ممن يخفى عليه ذلك صدق والا فلا كما قاله المتولى او بكونه قاتلا وجب القصاص حيث كان الا كل غير مميز ولو قامت بينة بان ما اوجره من السم يقتل غالبا وادعى عدمه وجب القود فان لم تكن صدق بيمينه ولو اوجر شخصا سما لا يقتل غالبا فشبه عمد او يقتل مثله غالبا فالقود وكذا اكراهه له لجاهل لا عالم وكلام اصل الروضة هنا محمول على هذا (ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص) لان البرء غير موثوق به وان عالج ومن ثم لو ترك عصب الفصد المجنى عليه به فلا ضمان عليه فى النفس لانه القاتل لنفسه وسيأتى قبيل الختان حكم تولد الهلاك من فعل الطبيب (ولو القاه) اى المميز القادر على الحركة كما هو ظاهر (فى ماء) جار او راكد ومن اقتصر على الثانى اراد به التمثيل (لا يعد مغرقا) بسكون غينه (كمنبسط) يمكنه الخلاص منه عادة (فمكث فيه مضطجعا) مثلا مختار الذلك (حتى هلك فهدر) لا ضمان فيه ولا كفارة لانه المهلك لنفسه ومن ثم وجبت الكفارة فى تركه اما اذا لم يقصر بذلك لكونه القاه مكتوفا مثلا فعمد (او) فى ماء (مغرق) لمثله (لا يخلص منه) عادة كلجة وقت هيجانها فعمد مطلقا او (الا بسباحة) بكسر اوله اى عوم (فان لم يحسنها او كان) مع احسانها (مكتوفا او زمنا) او ضعيفا فهلك (فعمد) لصدق حده حينئذ عليه (وان منع منها) وهو يحسنها (عارض) بعد الالقاء (كريح وموج) فمات (فشبه عمد) او قبله فعمد لان القاءه فيه مع عدم تمكنه منه مهلك غالبا (وان امكنه فتركها) خوفا او عنادا (فلا دية) ولا كفارة (فى الاظهر) لانه المهلك لنفسه اذ الاصل عدم الدهشة ومن ثم لزمته الكفارة والثانى يجب لانه قد تمنعه من السباحة دهشة وعارض باطن (او) القاه (فى نار يمكن الخلاص) منها (فمكث

(قوله مطلقا) اى سواء ندر اكله او استوى الامران (قوله وفيه سم) من تتمة كلام القائل (قوله ولا دية) اى ولا كفارة ايضا (قوله وهو) اى الشارب (قوله وجب القصاص) اى على المكره (قوله بخلاف العالم) اى الشارب العالم (قوله صدق) اى وعليه دية عمد لانه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا ويحتمل ان عليه دية خطا ثم رأيت ابن عبد الحق اقتصر على الاحتمال الثانى (قوله وادعى) اى المؤجر (قوله وجب القود) عملا بالبينة (قوله صدق بيمينه) اى فى انه لا يقتل غالبا فعليه دية شبه عمد (قوله فشبه عمد) اى وان كان المؤجر صبيا (قوله فالقود) اى وان كان المؤجر بالغا عاقلا (قوله عليه) اى يوجب القود على المكره (قوله محمول على هذا) اسم الاشارة راجع الى قوله لا عالم (قوله فلا ضمان عليه فى النفس) اى وعليه ضمان الجرح (قوله بسكون غينه) لعله فى ضبط المصنف كذلك والا فلا يتعين السكون بل يجوز الفتح مع التشديد فى المختار اغرقه غيره فغرق فهو مغرق (قوله فان لم يحسنها) ظاهره وان ظن الملقى منه انه يحسنها ويوجه بان الضمان من خطاب الوضع ولا يعتبر فيه علم بصفة الفعل وقياس ما مر من اشتراط علم المصنف بكون السم يقتل غالبا انه لو ظن ذلك لم يجب قصاص بل تجب فيه دية خطا نظير ما مر عن ابن عبد الحق * (فرع) * لو امر صغيرا يستقى له ماء فوقع فى الماء ومات فان كان مميزا يستعمل فى مثل ذلك هدر والا ضمنه عاقلة الآمر ولو قرص من يحمل اى من انسان او دابة رجلا فتحرك وسقط المحمول فكاكراهه على الرمى انتهى في والد الشارح على شرح الروض (قوله او قبله) اى قبل الالقاء (قوله ومن ثم لزمته) اى لزمت من امكنه التخلص فتركه الكفارة لقتله نفسه (قوله وعارض باطن) اى خفى (قوله او القاه فى نار) * (فرع) * اوقدت امرأة نارا وتركت ولدها الصغير عندها وذهبت فقرب من النار واحترق بها فان تركته بموضع تعد مقصرة بتركه فيه ضمنته والا فلا هكذا قاله بعض اهل اليمن وهو حسن م ر انتهى ع ش والضمان بدية العمد

فنى) وجوبه (الدية القولان) اظهرهما لا (ولا قصاص فى الصورتين) الماء والنار (وفى النار) وكذا الماء ومن ثم استويا فى جميع التفاصيل المذكورة (وجه) بوجوبه كما لو أمكنه دواء جرحه ويرد بظهور الفرق بالوثوق هنا الاثم أما اذا لم يمكنه الخلاص لعظمها او نحو زمانة فيجب القود ولو قال الملقى كان يمكنه التخلص فانكر الوارث صدق لان الظاهر معه والماء والنار مثال ولو القاه مكتوفا او به مانع من الحركة بالساحل فزاد الماء واغرقه فان كان بمحل تعلم زيادته فيه غالبا فعمد او نادرا فشبهه او لا يتوقع زيادة فيه فاتفق سيل نادر فخطأ (ولو أمسكه) شخص (فقتله آخر او حفر بئرا) ولو عدوانا (فرداه فيها آخر) والتردية تقتل غالبا (او القاه من شاهق) اى مكان عال (فتلقاه آخر) بسيف (فقده) به نصفين مثلا (فالقصاص على القاتل والمردى والقاد) الاهل (فقط) اى دون الممسك والحافر والملقى للخبر فى الممسك صوب البيهقى ارساله وصحح ابن القطان اسناده ولقطع فعله أثر فعل الاول وان لم يتصور قود على الحافر لكن عليهم الاثم والتعزير بل والضمان فى القن على الممسك وقراره على القاتل أما غير الاهل كمجنون او سبع ضار فلا أثر له لانه كالآلة والقود على الاول كما قاله ابن الرفعة كما لو ألقاه ثم استلها ضار من سبع او حية او مجنون وانما رفع عنه الضمان الحربى لانه لا يصلح ان يكون آلة لغيره مطلقا بخلاف أولئك فانهم مع الضراوة يكونون آلة لا مع عدمها ولا يرد على المصنف تقديم صبى لهدف فاصابه سهم رام حيث يجب القود على المقدم دون الرامى لانا نمنع ذلك بل ان كان التقديم قبل الرمى وعلمه الرامى فهو مما نحن فيه لان الضمان على الرامى فقط او بعده فهو مما نحن فيه ايضا لان المقدم حينئذ هو المباشر للقتل (ولو القاه فى ماء مغرق) لا يمكنه التخلص منه فقده ما تزم قتل فقط لقطعه أثر الالقاء او حربى فلا قود على الملقى لما مر آنفا او (فالتقمه حوت) قبل وصوله للماء او بعده سواء أعلم ضراوته ام لا لانه اذا التقم فانما التقم بطبعه فلا يكون الا ضاريا كما شمله اطلاقهم (وجب القصاص فى الاظهر) وان جهله لان الالقاء حينئذ يغلب فيه الهلاك فلا نظر للمهلك كما لو ألقاه ببئر فيها نصل منصوب لا يعلم به بخلاف ما لو دفعه دفعا خفيفا فوقع على سكين لا يعلمها فعليه دية شبه عمد والثانى وهو من تخريج الربيع من صورة الالقاء من شاهق تجب الدية لان الهلاك من غير الوجه الذى قصد فانتهض شبهة فى نفى القصاص ولو اقتص من الملقى فقذف الحوت من ابتلعه سالما وجبت دية المقتول على المقتص دية عمد فى ماله ولا قصاص للشبهة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى كما لو شهدت بينة بموجب قود فقتل ثم بان المشهود بقتله حيا بجامع انه فى كل قتل بحجة شرعية ثم بان خلافها (او غير مغرق) فان أمكنه الخلاص منه ولو بسباحة فالتقمه (فلا) قود بل دية شبه عمد ما لم يعلم ان به حوتا يلتقم والا فالقود كما لو القمه اياه كما صرح به فى الوسيط (ولو اكرهه على) قطع او (قتل) لشخص بغير

(قوله هنا) اى فى مسئلة النار وقوله لاثم اى فى مداواة الجرح (قوله صدق) اى الوارث بيمينه على القاعدة انهم حيث أطلقوا التصديق ولم يقولوا معه بلا يمين كان محمولا على التصديق باليمين ويكفيه يمين واحدة لانه انما حلف على عدم قدرته على التخلص لا على ان الملقى قتله وان لزم من دعواه عدم القدرة (قوله والتردية) اى والحال (قوله اى مكان عال) تفسير مراد والا فالشاهق كما فى المختار الجبل المرتفع اى والالقاء منه يقتل غالبا (قوله كمجنون) حال من غير الاهل فيخرج به الحربى الآتى (قوله والقود على الاول) لعله فى غير الحافر لما مر من انه لم يتصور قود على الحافر وقوله ضار اى كل من المجنون والسبع أخذا من قوله الآتى ضار من سبع الخ (قوله او حية او مجنون) اى فان القصاص على الملقى (قوله وانما رفع عنه) اى الممسك وما عطف عليه (قوله يكونون آلة) اى فيضمن المجنون حيث لم يكن ضاريا ويهدر المقتول عند قتل الحية او السبع له فلا قصاص على الممسك ولا دية ولا كفارة (قوله فقده) اى مثلا (قوله ما تزم) اى للاحكام (قوله فلا قود على الملقى) اى ولا على الحربى ايضا (قوله وان جهله) اى الملقى (قوله كما لو القاه) اى فعليه القود (قوله من غير الوجه الذى قصد) وهو الاغراق (قوله ثم بان المشهود بقتله حيا) اى فانه لا قصاص على الشاهد وعلى المقتص دية عمد فى ماله (قوله ما لم يعلم ان به حوتا) اى فلو ادعى الولى علم الملقى بالحوت وانكره صدق الملقى بيمينه لان الاصل عدم العلم وعدم الضمان

حق كاقتل هذا او لاقتلتك فقتله (فعليه) اى المكره بالكسر ولو اماما او متغلبا ومنه آمر خيف من سطوته لاعتياده فعل ما يحصل به الاكراه لو خولف فامره كالاكراه (القصاص) وان كان المكره نحو مخطئ ولا نظر الى ان المكره متسبب والمكره مباشر ولا الى ان شريك المخطئ لا قود عليه لانه معه كالآلة اذ الاكراه يولد داعية القتل فى المكره فيدفع عن نفسه ويقصد به الاهلاك غالبا ولا يحصل الاكراه هنا الا بضرب شديد فما فوقه له الا نحو ولده. (وكذا على المكره) بالفتح حيث لم يكن أعجميا يعتقد وجوب طاعة آمره او مأمور الامام او زعيم بغاة لم يعلم ظلمه بامره بالقتل (فى الاظهر) لايثاره نفسه بالبقاء وان كان كالآلة فهو كمضطر قتل غيره ليأكله ولعدم تقصير المجنى عليه والثانى لا قصاص عليه لخبر رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه آلة للمكره فصار كما لو ضربه به وقيل لا قصاص على المكره بكسر الراء لانه متسبب بل على المكره بفتحها فقط لانه مباشر وهى مقدمة ومحل الخلاف فيما اذا كان المكره عليه غير نبى فان كان نبيا وجب على المكره بفتح الراء القصاص قطعا كما دل عليه كلامهم فى المضطر وشمل كلامه ما اذا ظن ان الاكراه يبيحه وهو كذلك خلافا لما نقل عن البغوى من عدم القصاص عليه حينئذ (فان وجبت الدية) لنحو خطأ او عدم مكافأة او عفو وهى على غير المخطئ مغلظة فى ماله وعليه مخففة على عاقلته (وزعت عليهما) بالسوية كالشريكين فى القتل ثم ان كان المأمور غير مميز او اعجميا اختصت بالآمر وان كان المأمور رقيقه فلا يتعلق برقبته شئ بل له التصرف فيه ولو كان معسرا لانه آلة محضة (فان كافأه أحدهما فقط) كأن اكره حر قنا او عكسه على قتل قن. (فالقصاص عليه) اى المكافئ منهما وهو المأمور فى الاول والآمر فى الثانى وللولى تخصيص أحد المتكافئين بالقتل وأخذ حصته من الدية من الآخر. (ولو اكره بالغ) عاقل مكافئ (مراهقا) او صبيا او مجنونا او عكسه على قتل فقتله (فعلى البالغ) المذكور (القصاص ان قلنا عمد الصبى) والمجنون (عمد وهو الاظهر) ان كان لهما فهم فان قلنا خطأ فلا

(قوله فامره كالاكراه) ثم لا أثر لامر امام وزعيم بغاة حيث لم يعلم المأمور ظلمه به فلا ضمان عليه ولا كفارة وان بان ظلمه انتهى كذا فى نسخة ولعل صورتها ان القاتل لم يخش سطوة الآمر لئلا يخالف ما قدمه (قوله الا بضرب شديد) اى بحيث يخاف منه الهلاك كما يؤخذ من م ر على منهج ثم الاكراه هنا انما يحصل بالتهديد بالقتل او غيره مما يخشى منه الهلاك ويوافق ذلك ما نقله الدميرى عن الرافعى عن المعتبرين ان الاكراه لا يحصل الا بالتخويف بالقتل او بما يخاف منه التلف كالقطع والجرح والضرب الشديد بخلاف الطلاق فان الاكراه ١٢ فيه لا ينحصر فى ذلك على الاظهر (قوله فما فوقه) اى كالقتل والقطع (قوله او زعيم) اى مأمور (قوله ولعدم تقصير المجنى الخ) ولا خلاف فى اثمه كالمكره على الزنا وان سقط الحد عنه لان حق الله يسقط بالشبهة ويباح به بقية المعاصى قال حج وبالاول يخص عموم وما استكرهوا عليه وكتب عليه م ر قوله ولا خلاف الخ والكلام فى القتل المحرم لذاته وأما المحرم لغيره كقتل صبيان الكفار ونسائهم فيباح بالاكراه كما قاله ابن الرفعة انتهى شرح الروض وقوله ويباح به بقية المعاصى دخل فيها القذف والاباحة لا تنافى الوجوب فى بعض الصور ففى الروض وشرحه ويباح بل يجب كما قاله الغزالى فى وسيطه ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه اتلاف مال الغير وصيد الحرم ويضمنهما اى كل من المكره والمكره المال والصيد والقرار على المكره الآمر ويفرق بتغليظ أمر القتل والزجر عنه بتضمين كل منهما قرارا انتهى وانظر ما المراد بالاباحة التى لا تنافى الوجوب فانه ان أريد بها التخيير اشكل فانه ينافى الوجوب بداهة فتأمل ولعل المراد بها ان الفعل ليس محرما فلا ينافى كونه واجبا (قوله فان كان نبيا) ولا يلحق به العالم والولى والامام العادل (قوله قطعا) اى لحرمة النبى بالنسبة لغيره ولانه يجب على غيره فداؤه بنفسه (قوله كما دل عليه كلامهم) أى فى المضطر (قوله خلافا لما نقل عن البغوى) ويتعين حمله بعد تسليمه على ما اذا أمكن خفاء ذلك عليه (قوله وان كان المأمور رقيقه) والحال انه غير مميز الخ (قوله او عكسه) أى كأن أكره قن حرا وقوله على قتل قن متعلق بالصورتين فيقتل القن فيهما آمرا كان او مأمورا

قصاص لانه شريك مخطئ اما الصبي فلا قصاص عليه بحال لانتفاء تكليفه (ولو أكره على رمى شاخص علم المكره) بالكسر (انه رجل وظنه المكره) بالفتح (صيدا فرماه) فمات (فالاصح وجوب القصاص على المكره) بالكسر لان خطأه نتيجة اكراهه فجعل معه كالآلة اذ لم يوجد منه ارتكاب حرمة ولا قصد فعل ممتنع يخرجه عن كونه كالآلة والثاني لا قصاص على المكره أيضا لانه شريك مخطئ وردّ بما مرّ من التعليل ويجب على من ظن الصيد مثلا نصف دية مخففة على عاقلته فى أوجه الوجهين كما يؤخذ من كلام الانوار توجيهه واستوجهه الشيخ وان جزم ابن المقرى بخلافه (او) أكره (على رمى صيد) فى ظنهما (فاصاب رجلا فمات فلا قصاص على أحد) منهما لخطئهما فعلى عاقلتهما الدية بالسوية (او) أكره (على صعود شجرة) او نزول بئر (فزلق ومات فشبه عمد) لانه لا يقصد به القتل غالبا او تيقنه وجوب الدية على عاقلة المكره بكسر الراء وهو ما جزم به فى التهذيب وهو الظاهر وان حكى ابن القطان فى فروعه عن نص الشافعى انها فى ماله (وقيل) هو (عمد) وأصله رأى للغزالى وعليه فيجب القصاص لتسببه فى قتله فاشبه ما لو رماه بسهم ومحل هذا القول اذا كانت الشجرة مما يزلق على مثلها غالبا كما ذكره المصنف فى نكت الوسيط فان لم تكن مما يزلق على مثلها غالبا لم يأت القول المذكور وحينئذ فالتقييد بذلك لمحل الخلاف خلافا لما افهمه أكثر الشراح انه قيد شبه العمد فيكون فى هذه الحالة خطأ فافهم هذا المقام (او) أكره مميزا ولو أعجميا (على قتل نفسه) كاقتل نفسك والا قتلتك فقتلها (فلا قصاص فى الاظهر) لانتفاء كونه اكراها حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به فكأنه اختار القتل والثانى يجب كما لو أكرهه على قتل غيره ويجب على الاول على الآمر نصف الدية كما جزم به ابن المقرى تبعا لاصله وهو المعتمد بناء على ان المكره شريك وان سقط عنه القصاص للشبهة بسبب مباشرة المكره قتل نفسه نعم لو أكرهه على قتل نفسه بما يتضمن تعذيبا شديدا كاحراق وتمثيل ان لم يقتل نفسه كان اكراها كما جرى عليه البزاز ومال اليه الرافعى وان نازع فيه البلقينى اما غير المميز فعلى مكرهه القود لانتفاء اختياره وبه فارق الاعجمى لانه لا يجوز وجوب الامتثال فى حق نفسه واما غير النفس كاقطع يدك والا قتلتك فهو اكراه لان قطعها ترجى معه الحياة (ولو قال) حر لحر او قن اقتلنى او (اقتلنى والا قتلتك فقتله)

(قوله اما الصبى فلا قصاص) اى وعليه نصف دية عمد (قوله لان خطأه) أى المكره (قوله نتيجة) جواب عما تمسك به مقابل الاصح من انه شريك مخطئ وهو لا يقتل وحاصل الجواب ان خطأه انما نشأ من اكراه المتعمد الغى بالنظر للمكره واعتبر كونه آلة له *(تنبيه)* لا يبيح الاكراه القتل المحرم لذاته بخلاف المحرم لذوات المالية كنساء الحربيين وذراريهم فانه يباح بالاكراه وكذا لا يبيح الزنا واللواط ويجوز لكل منهما دفع المكره بما أمكنه ويباح به شرب الخمر والافطار فى رمضان والخروج من صلاة الفرض ويباح به الاتيان بما هو كفر قولا أو فعلا مع طمأنينة القلب بالايمان وعلى هذا فاوجه أصحها الافضل ان يثبت ولا ينطق بها والثانى الافضل مقابله صيانة لنفسه والثالث ان كان من العلماء المقتدى بهم فالافضل الثبوت والرابع ان كان يتوقع منه الانكاء والقيام باحكام الشرع فالافضل ان ينطق بها لمصلحة بقائه والا فالافضل الثبات ويباح به اتلاف مال الغير وقال فى الوسيط بل يجب وتبعه الحاوى الصغير فجزم بالوجوب والمكره على شهادة الزور وقال الشيخ عز الدين ينبغى ان ينظر فيما اقتضته فان اقتضت قتلا الحقت به اه دميرى (قوله او اكره) منه يعلم انه لو علم من حال المكره انه لا يحقق ما هدده به لا يكون ذلك اكراها وعليه فلو قيد المكره بالفتح وعلم من حال المكره بالكسر انه لا يريد قتل نفسه وانما أراد مجرد التهكم والاستهزاء بالمكره لم يكن اذنا كما انه ليس باكراه فى قتل المكره (قوله نصف الدية) اى دية عمد أخذا من قوله بناء على ان المكره شريك الخ (قوله لان قطعها ترجى معه الحياة) بقى ما لو قال اقتل نفسك والا قطعت يدك والقياس انه ليس باكراه أخذا مما مر فى ضابط الاكراه من انه لا بد فى المكره به ان يتولد منه الهلاك عادة على ان المخوف به هنا دون المأمور به وقضية تعليل الشارح ان ذلك ليس باكراه

المقول له (فالمذهب) انه (لاقصاص) عليه للاذن له فى القتل وان فسق بامتثاله والقود يثبت للمورث ابتداء كالدية ولهذا أخرجت منها ديونه ووصاياه والطريق الثانى ذات قولين ثانيهما يجب القصاص لان القتل لايباح بالاذن فاشبه مالو أذن له فى الزنا بامته (والاظهر) انه (لادية) عليه لان المورث أسقطها أيضا باذنه نعم تلزمه الكفارة والاذن فى القطع يهدره وسرايته كما يأتى والثانى تجب ولا يؤثر اذنه ومحل ماتقرر فى النفس فلو قال له اقطع يدى فقطعها ولم يمت فلادية ولاقود جزما ومحله ايضا عند تمكنه من دفعه بغير القتل فان قتله دفعا انتفى الضمان جزما ولو قال اقذفنى والاقتلتك فقذفه فلاحد كما صرح به فى الروضة فان كان الآذن عبدا لم يسقط الضمان وهل يجب القصاص اذا كان المأذون له عبدا وجهان اظهرهما عدمه ولو اكرهه على اكراه غيره على ان يقتل رابعا ففعلا اقتص من الثلاثة (ولو قال اقتل زيدا أو عمرا) والاقتلتك (فليس باكراه) فيقتل المأمور بمن قتله منهما لاختياره له وعلى الآمر الاثم فقط ولو انهشه نحو حية او عقرب يقتل غالبا اوحث غير مميز كاعجمى يعتقد وجوب طاعة آمره على قتل آخر او نفسه فى غير الاعجمى اوألقى عليه سبعا ضاريا يقتل غالبا او عكسه فى مضيق لايمكنه التخلص منه اواغراه به فيه قتل به لصدق حد العمد عليه او حية فلامطلقا لانها تنفر بطبعها من الآدمى حتى فى المضيق بخلاف السبع فانه يثب عليه فيه دون المتسع نعم ان كان السبع المغرى فى المتسع ضاريا شديد العدو ولا يتأتى الهرب منه وجب القود على المعتمد ولو ربط ببابه اودهليزه نحو كلب عقور ودعا ضيفا فافترسه فلاضمان لانه يفترس باختياره وبه فارق مالو غطى بئرا بممر غير مميز بخصوصه ودعاه لمحل الغالب انه يمر عليها فأتاه فوقع فيها ومات فانه يقتل به لانه تغرير والجاء يفضى الى الهلاك فى شخص معين فاشبه الاكراه بخلاف مالو غطاها المتعدى بها من يمر من غير تعيين فانه لايقتل لانتفاء تحقق العمدية مع عدم التمييز كما مر أما المميز ففيه دية شبه العمد

(فصل) فى اجتماع مباشرتين اذا (وجد من شخصين معا) اى حال كونهما مقترنين فى زمن الجناية بان تقارنا فى الاصابة كما هو ظاهر ومحل قول ابن مالك مخالفا لثعلب وغيره

(قوله فالمذهب انه لاقصاص) أى وعليه الكفارة وبقى مايقع كثيرا ان الحاكم يكسر شخصا او يكلب مثلا ثم انه يطلب من المتفرجين عليه قتله للتهوين عليه فهل اذا أجابه انسان وهون عليه بازهاق روحه يأثم أم لا فيه نظر والاقرب عدم الحرمة لان فى ذلك تخفيفا عليه باسراع الازهاق وعدم تطويل الالم على ان موته بعد مقطوع به عادة (قوله بالاذن) هذا من تمام التعليل والمراد به دفع ماقد تمسك به الثانى من انه يجب عليه القصاص لان الحق فيه للوارث والمقتول لا اذن فى اسقاط مالا يستحقه (قوله لادية عليه) أى القاتل (قوله ولو قال) حر او غيره (قوله والاقتلتك) وكذا ان لم يقل والا قتلتك (٣) (قوله بل القود) أى بل يسقط القود (قوله فقط) أى وتجب فى نفسه قيمته وفيما دونها ارشه (قوله فلامطلقا) ظاهره ولو كانت شديدة الضراوة لكن قد يشكل بما تقدم فيما لو ألقاه فى بئر بها ضار من سبع او حية او مجنون حيث اعتبر فى الحية وصف الضراوة (قوله ولو ربط ببابه او دهليزه نحو كلب عقور) ومثله بل اولى ما اعتيد من تربية الكلب العقور (قوله فلاضمان) أى لاقصاص ولادية ولاكفارة لكن التعبير بنفى الضمان قد يشعر بوجوب الكفارة فراجعه (قوله بممر غير مميز) أى بخصوص ذلك الغير والمراد أن لا يكون لغير المميز المدعو ممر غيره فتأمل (قوله فانه لايقتل) لم يتعرض للضمان بالمال سم على حج (قوله اما المميز ففيه دية شبه العمد) أى والفرض انه دعاه والغالب مروره عليها وقد غطاها وكتغطيتها عدم تغطيتها لكن لم يرها المدعو لعمى اوظلمة انتهى سم على حج وينبغى ان التعبير بالغالب فى كلامه ليس بقيد لان شبه العمد لايشترط فيه ذلك بل النادر فيه كالغالب انتهى

(فصل فى اجتماع مباشرتين) (قوله فى اجتماع مباشرتين) أى ومايتبع ذلك كما لو قتل مريضا فى النزع الخ

(٣) قول المحشى (قوله بل القود) وقوله (قوله فقط) هاتان الكلمتان لم توجدا فى نسخ الشرح التى بايدينا ولعل محلهما بعد قول الشارح ولم يسقط الضمان اه مصححه

انها لا تدل على الاتحاد فى الوقت بخلاف ثم فانها تدل على التراخى فالفاء هنا للترتيب مع التعقيب والقرينة معا عند انتفاء القرينة (فعلان من هقان) للروح
(مذففان) بالمهملة والمعجمة اى مسرعان للقتل (كحز) للرقبة (وقد) للجثة (اولا) اى غير
مذففين (كقطع عضوين) او بجرحين او جرح من واحد ومائة مثلا من آخر فمات منهما
(فقاتلان) يجب عليهما القصاص اذ رب جرح له نكاية فى الباطن أكثر من جروح فان
ذفف أحدهما فقط فهو القاتل فلا يقتل الآخر وان شككنا فى تذفيف جرحه لان
الاصل عدمه والقود لا يجب بالشك مع سقوطه بالشبهة وبه فارق نظير ذلك الآتى فى
الصيد فان النصف فيه يوقف فان بان او اصطلحا والا قسم عليهما والاوجه وجوب ارش
الجرح على مقارن المذفف (وان انهاه رجل) اى اوصله جان (الى حركة مذبوح بان لم
يبق) فيه (ابصار ونطق وحركة اختيار) وهى المستقرة التى يبقى معها الادراك ويقطع
بموته بعد يوم او أيام وذلك كاف فى ايجاب القصاص لا المستمرة وهى التى لو ترك معها عاش
وما قيل من ان الاولى فى التعبير اختياريات انما يتجه ان علم تنوين الاولين فى كلام
المصنف والا حملناه على عدم تنوينهما بتقدير الاضافة فيهما (ثم جنى آخر فالاول قاتل)
لانه صيره الى حالة الموت ومن ثم اعطى حكم الاموات مطلقا (ويعزر الثانى) لهتكه
حرمة ميت وخرج بقيد الاختيار ما لو قطع نصفين وبقيت احشاؤه باعلاه فانه وان تكلم
بمنتظم كطلب ماء ليس عن روية فان لم تبن حشوته عن محلها الاصلى من الجوف فحياته

(قوله عند انتفاء القرينة) والقرينة هنا قوله بعد وان انهاه الخ المفيد للترتيب الدال على ان ما قبله عند الاتحاد فى الزمان (قوله
من هقان) صفة فعلان وقوله مذففان صفة أخرى وقوله أولا عطف عليه اى أو غير مذففين فهو من عطف الصفة وبلغنى ان
بعضهم زعم انه لا يصح كون مذففان صفة فعلان لانه قسم الفعلين الى المذففين وغير المذففين وانه يتعين كونه خبر محذوف أى
وهما مذففان أولا انتهى وظاهر ان هذا خطأ لا مستند له نقلا ولا عقلا اذ لا مانع من وصف الشئ بصفتين متباينتين فتأمل انتهى
سم على حج (قوله وقد للجثة اولا) قال الشيخ عميرة يشترط فى هذا الشق الثانى ان يكون كل واحد لو انفرد لقتل انتهى سم على
منهج واقل المراد انه اذا انفرد أمكن ان يقتل ولو بالسراية ويدل له التمثيل بقطع العضوين فان كلا على انفراده لا يعد قاتلا الا
انه قد يؤدى الى القتل وقد تقدم فى كلام الشارح ان قطع الانملة مع السراية من العمد الموجب للقصاص (قوله او جرح من
واحد) اى او عضو من واحد واعضاء كثيرة من آخر سم على منهج (قوله يجب عليهما القصاص) اى فان آل الامر الى الدية
وزعت على عدد الرؤس لا الجراحات (قوله وان شككنا فى تذفيف جرحه) اى الآخر انتهى سم على حج (قوله لان
الاصل) قضيته ضمانه بالمال او قصاص الجرح ان اوجب الجرح قصاصا كالموضحة ان كانا مترتبين فان تقارنا لم يجب قصاص فى الجرح كما يأتى عن حج (قوله عدمه) أى التذفيف (قوله وبه فارق) أى بقوله لان الاصل عدمه الخ (قوله فان بان أو اصطلحا) أى فذاك (قوله وجوب ارش الجرح) أى لا قصاصه حج (قوله الى حركة مذبوح) عبارة الشيخ عميرة لو شرب سما انتهى به الى حركة مذبوح فالظاهر انه كالجريح انتهى سم على منهج ثم ظاهر اطلاقهم عدم الضمان على الثانى انه لا فرق فى فعل
الاول بين كونه عمدا او خطأ او شبه عمد بل عدم الفرق بين كونه مضمونا او غير مضمون كما لو انهاه سبع الى تلك الحركة
فقتله آخر ويشعر به ما ذكره عميرة فيمن شرب سما انتهى به الى حركة مذبوح (قوله التى يبقى معها الادراك) ومنه يعلم ان مثله
من شك فى موته بالطريق الاولى (قوله انما يتجه ان علم) أى من خط المصنف او الرواية عنه (قوله تنوين الاولين) هما ابصار
ونطق (قوله ومن ثم أعطى حكم الاموات) قضيته جواز تجهيزه ودفنه حينئذ وفيه بعد وانه يجوز تزوج زوجته حينئذ
اذا انقضت عدتها كأن ولدت عقب صيرورته الى هذه الحالة وانه لا يرث من مات عقب هذه الحالة ولا علك صيدا دخل فى يده
عقبها ولا مانع من التزام ذلك انتهى سم على حج وقول سم وانه لا يرث أقول ولا يبعد أيضا على قياس ذلك انه تقسم تركته
قبل موته (قوله ويعزر الثانى) اى فقط (قوله لهتكه حرمة ميت) الافصح فى مثله التخفيف بخلاف الحى فان الافصح فيه
التشديد ومنه قوله تعالى انك ميت وانهم ميتون الآية (قوله فان لم تبن حشوته) عبارة المختار وحشوة البطن بكسر الحاء
وضمها امعاؤه

(قوله الى عدلين خبيرين) فلو لم يوجدا او وجدا وتحيرا فهل نقول بالضمان لانه الاصل اولا فيه نظر ويحتمل ان يقال تجب دية عمد دون القصاص لانه يسقط بالشبهة (قوله كحز بعد جرح) هو بفتح الجيم لانه مثال للفعل وهو مصدر اما الاثر الحاصل بالجرح فهو جرح بالضم وفى المصباح جرحه يجرحه من باب نفع والجرح بالضم الاسم (قوله وهو) اى النزع (قوله وتصرف فيهما) أى المريض ومن عيشه عيش مذبوح بجناية (قوله وأراد به) اى الظن

مستقرة ويرجع فيمن شك فى وصوله اليها الى عدلين خبيرين (وان جنى الثانى قبل الانهاء اليها فان ذفف كحز بعد جرح فالثانى قاتل) لقطعه أثر الاول وان علم انه قاتل بعد نحو يوم (وعلى الاول قصاص العضو او مال بحسب الحال) من عمد وضده ولا نظر لسريان الجرح لاستقرار الحياة عنده (والا) اى وان لم يذفف الثانى ايضا ومات بهما كان قطع واحد من الكوع وآخر من المرفق او اجافاه (فقاتلان) لوجود السراية منهما وهذا غير قوله السابق أولا الخ لان ذاك فى المعية وهذا فى الترتيب (ولو قتل مريضا فى النزع) وهو الوصول لآخر رمق (وعيشه عيش مذبوح وجب) بقتله (القصاص) ويورث من قريبه الذى مات وهو بتلك الحالة لاحتمال استمرار حياته مع انتفاء سبب يحال عليه الهلاك بخلاف مامر فى الجناية لوجود السبب وبه يجمع بين كلاميهما أما الاقوال كاسلام وردة وتصرف فيهما فهما سواء فى عدم صحتها منهما ولو اندملت جراحته واستمر محموما حتى هلك فان قال طبيبان عدلان انها من الجرح وجب القود والا فلا ضمان

(فصل) فى شروط القود وطأ لها بمسائل يستفاد منها بعض شروط أخرى كما لا يخفى على المتأمل اذا (قتل) مسلم (مسلما ظن كفره) يعنى حرابته او شك فيها اى هل هو حربى او ذمى فذكره الظن تصوير أو أراد به مطلق التردد او الاشارة لخلاف كأن كان عليه زى الكفار او رآه يعظم آلهتهم (بدار الحرب) واثبات اسلامه مع هذين لان الاصح ان التزيى بزيهم غير ردة مطلقا وكذا تعظيم آلهتهم فى دار الحرب لاحتمال اكراه او نحوه وأما جعل الرافعى الاول ردة مع ذكره هنا كذلك فلعله جرى على مقالة غيره او على قصد مجرد التصوير او محل كلامه فى غير دار الحرب لما تقرر فى الثانى بل اولى (فلا قصاص) لوضوح العذر (وكذا لا دية فى الاظهر) وان لم يعهد حرابته لانه اسقط حرمة نفسه وثبوتها مع الشبهة محله فى غير ذلك نعم تجب الكفارة جزما لانه مسلم فى الباطن ولم تصدر منه جناية تقتضى اهداره مطلقا والثانى تجب الدية لثبوتها مع الشبهة وخرج بظن حرابته الصادق بعهدها وعدمه كما تقرر ما لو انتفى ظنها او عهدها فان عهد او ظن اسلامه ولو بدارهم او شك فيه وكان بدارنا لزمه القود لتقصيره او بدارهم او بصفهم فهدر لما مر وشرط القود بل الضمان علم محل المسلم ومعرفة عينه فان لم يعرفه

(قوله أو الاشارة) أى وان لم يطلع عليه وعبارة الدميرى فى هذا المقام وهذا أى عدم القصاص على من ظن حرابته محل الاخلاف فيه الى ان قال واحترز عما اذا لم يظنه فان عرف مكانه الى آخر ماذكر فلم يتعرض لخلاف لا فى الظن ولا فى عدمه (قوله كأن كان عليه زى الكفار) أى الحربيين (قوله بدار الحرب) خرج به دارنا فتكون ردة (قوله واثبات اسلامه مع هذين) اى التزيى والتعظيم (قوله غير ردة مطلقا) بدار الحرب أو غيرها (قوله هنا كذلك) أى سببا لظن حرابته مع بقائه على الاسلام (قوله او محل كلامه) أى ثم فى غير دار الحرب الخ وما هنا مصور بدار الحرب فلا تناقض وان كان ضعيفا فى نفسه ونقضه قوله وعلى كلامه فى غير دار الحرب ان التزيى بزيهم فى دار الاسلام ردة والمعتمد خلافه والجواب به اصله على التنزل وتقدير انه ردة فهو مخصوص بدار الاسلام (قوله وثبوتها) أى الدية (قوله او شك فيه وكان بدارنا) أى وليس بصفهم لما يأتى (قوله لما مر) أى من قوله لوضوح العذر او

(قوله وشرط القود) المتبادر ان هذا الشرط راجع لما لو عهد اسلامه أو ظنه مطلقا أو شك فيه بدارنا لان هذه المذكورات هى التى اعتبر فيها وجوب القصاص وانه لو شك فيه وهو بدارهم فهدر مطلقا عرف مكانه أولا وكلام المنهج قد يقتضى خلافه فليراجع وليتأمل وفى الدميرى ما يوافق المنهج وعبارته واحترز عما اذا لم يظنه فان عرف مكانه فكما لو قتله فى دار الاسلام الخ فاعل ما اقتضاه كلام الشارح غير مراد

أوقصد كافرا فاصابه اوشخصا فكان هو فهدر وان علم ان فى دارهم مسلما كما لوقتله فى بيات أواغارة ولم يظن اسلامه لعذره فى الكل و بقولنا مسلم ذمى لم يستعن به المسلمون فيقتل به كما قاله البلقيني وذكران فى نص الشافعى مايشهد له (او) قتل من ظن حرابته ولم يعهدها (بدار الاسلام) ولم يكن فى صف الحربيين ولم يرد يعظم آلهتهم كما علم مما مر (وجبا) أى القود والدية على البدل كما يأتى لان الظاهر من حال من بدارنا العصمة وان كان على زيهم (وفى القصاص قول) انه لايجب بل الدية ومحله حيث عهده حربيا فان ظنه حربيا قتل قطعا بخلاف من بدار الحرب فانه يكفى ظن كونه حربيا وان لم يعهده نظرا للدار اما مجرد ظن الكفر فيجب معه القود مطلقا (او) قتل (من عهده) اوظنه (مرتدا اوذميا) يعنى كافرا غير حربى ولو بدارهم (اوعبدا اوظنه قاتل أبيه فبان خلافه) أى انه أسلم اوعتق اولم يقتل أباه (فالمذهب وجوب القصاص) عليه لوجود مقتضيه وعهده اوظنه لايبيح له ضربا ولا قتلا ولو فى المرتد لان قتله للامام وفارق مامر فى الحربى بانه يخلى بالمهادنة والمرتد لايخلى فتخليته دليل على عدم ردته أما لو عهده حربيا فقتله بدارنا فلا قود لاستصحاب كفره المتيقن فهو كما لوقتله بدارنا فى صفهم وفيما عدا الأولى قول بعدم الوجوب طرد فى الاولى وفيما عدا الاخيرة طريق قاطع بالوجوب بحث الرافعى مجيئه فى الاخيرة ولو قتل مسلما تترس به المشركون بدارهم لزمته ديته ان علم اسلامه والا فلا (ولو ضرب) من لم يبح له الضرب (مريضا جهل مرضه ضربا يقتل المريض) دون الصحيح غالبا (وجب القصاص) لتقصيره اذ جهله لايبيح ضربه فان عفا على الدية وجب جميعها على الضارب وان فرض ان للمرض دخلا فى القتل (وقيل لا) يجب لان ماأتى به ليس مهلكا عنده ورد بانه لا اعتبار بظنه مع تحريم الضرب عليه ومن ثم لم يلزم نحو مؤدب ظن انه صحيح وطبيب سقاه دواء على مايأتى لظنه انه محتاج اليه الاديته أى دية شبه عمد كما لايخفى ولو علم مرضه أو كان ضربه يقتل الصحيح أيضا وجب القود قطعا ولما ذكر شروط القتل ذكر شروط القتيل فقال (ويشترط لوجوب القصاص) بل والضمان من أصله على تفصيل فيه (فى القتيل اسلام) لخبر فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الابحقها (أوأمان) يحقن دمه بعقد ذمة أوعهد اوأمان مجرد ولو من الآحاد

(قوله وان علم ان فى دارهم مسلما) قضيته وان عرف انه فى هذا الموضع وقد ينافيه قوله قبل علم محل المسلم ومعرفة عينه فلعل ماهنا محمول على غير ذلك (قوله وبقولنا مسلم) أى فى قوله اذا قتل مسلما الخ انتهى سم على حج (قوله لم يستعن به المسلمون) اقول انه لو استعان به المسلمون لم يقتل وظاهره وان كان المستعين به غير الامام وهو ظاهر لان استعانة المسلم به تحمله على قتل الحربى خصوصا اذا ظن ان جواز الاستعانة به لاتتوقف على اذن الامام (قوله أو قتل من ظن) أى مسلما ظن الخ (قوله على البدل) وقد يقال وجب القصاص ان وجدت المكافأة والدية ان لم توجد ١٧ المكافأة (قوله ومحله) أى محل قوله وفى القصاص الخ (قوله حيث عهده) التقييد بما ذكر لايناسب قوله اولا ولم يعهدها (قوله أما مجرد) محترز قوله ظن حرابته كأن كان عليه زى الخ انتهى سم على حج (قوله ظن الكفر) أى لابخصوص الحرابة (قوله مطلقا) أى بدارهم او بدارنا (قوله لوجود مقتضيه) أى وهو المكافأة (قوله لان قتله للامام) قضيته انه لوعهده الامام مرتدا فقتله لم يجب عليه قصاص وصرح به الزركشى واستشكل بوجوب القصاص على من ظنه قاتل أبيه فاخلف بان الظن مجوز للقتل كما ان الردة مجوزة للقتل من الامام وأجيب بان الامام يجوز له الاقدام على القتل من غير اذن من أحد والمستحق لايجوز له الاقدام الاباذن الامام قال سم على منهج بعد ما تقدم والاوجه المنع فليحرر اه (اقول) وكأن مراده منع ماقاله الزركشى من عدم وجوب القصاص على الامام فيكون الاوجه وجوب القصاص (قوله وفارق مامر فى الحربى) قال الشيخ عميرة لعل مراده بالنسبة لدارهم لان عدم

٣ يه سا

وجوب القصاص فى عهده حربيا انما هو بالنسبة لدارهم أما بدارنا فسنذكره آنفا لكن قد يشكل الفرق حينئذ ولكن جرى شيخنا فى شرح المنهج كغيره على انه لاقود وعدم القود صريح الروض انتهى سم على حج (قوله فلا قود) أى وعليه الدية (قوله
... الكفارة

أو ضرب رق لانه يصير به مالا لنائم لا ضمان على مقتول اصيال أو قطع طريق ويعتبر للقود عصمة المقتول أى حقن دمه من أول اجزاء الجناية كالرمى الى الزهوق كما يأتى (فيهدر) بالنسبة لكل أحد الصائل اذا تعين قتله طريقا لدفعه و(الحربى) ولو نحو امرأة وصبى لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم (والمرتد) فى حق معصوم لخبر من بدل دينه فاقتلوه ويفارق الحربى بانه ما التزم فعصم على مثله ولا كذلك الحربى (ومن عليه قصاص كغيره) فى العصمة فى حق غير المستحق فيقتل قاتله وقاطع الطريق المتحتم قتله وتارك الصلاة ونحوهما مهدرون الا على مثلهم كما اشار اليه بقوله (والزانى المحصن ان قتله ذمى) والمراد به غير الحربى أو مرتد (قتل) به لانه لا تسلط له على المسلم وأخذ منه البلقينى ان الزانى الذمى المحصن اذا قتله ذمى ولو مجوسيا ليس زانيا محصنا ولا وجب قتله بنحو قطع طريق لا يقتل به ويؤخذ منه ايضا ان محل عدم قتل المسلم المعصوم به حيث قصد استيفاء ما وجب عليه بقتله أو لم يقصد شيأ بخلاف ما لو قصد عدم ذلك لصرفه فعله عن الواجب ويحتمل أن يؤخذ باطلاقهم ويوجه بان دمه لما كان هدرا لم يؤثر فيه الصارف (أو مسلم) ليس زانيا محصنا (فلا) يقتل به (فى الاصح) لاهداره لكن يعزر لافتياته على الامام وسواء فى ذلك أثبت زناه بالبينة ام بالاقرار خلافا لما وقع فى تصحيح التنبيه للمصنف وسواء أقتله قبل رجوعه عن اقراره أو رجوع الشهود عن شهادتهم أم بعده وشمل ما لو رجع عن اقراره بعد الجرح ثم مات بالسراية ولو رآه يزنى وعلم احصانه فقتله لم يقتل به قطعا والثانى قال استيفاء الحد للامام دون الآحاد ومحل الخلاف اذا قتله قبل امر الامام بقتله والا فلا قصاص قطعا وخرج بقولى ليس زانيا محصنا الزانى المحصن فيقتل به ما لم يأمره الامام بقتله والاوجه الحاق كل مهدر كتارك صلاة وقاطع طريق بشرطه بالزانى المحصن فالحاصل ان المهدر معصوم على مثله فى الاهدار وان اختلفا فى سببه ويد السارق مهدرة الا على مثله سواء المسروق منه وغيره ثم ذكر شروط القاتل فقال (وفى القاتل) شروط منها التكليف ومحصله (بلوغ وعقل) فلا يقتل صبى ومجنون حال القتل وان تقطع جنونه لخبر رفع القلم عن ثلاث ولعدم تكليفهما (والمذهب وجوبه على السكران) وكل من تعدى بازالة عقله نظرا لاستتار عقله لانه من ربط الاحكام بالاسباب

(قوله لانه يصير به) أى ضرب الرق (قوله لا ضمان على مقتول) أى على قاتل مقتول والا فمعلوم ان المقتول لا يضمن ولو عبر باللام بدل على لكان اظهر (قوله لكل أحد) عمومه شامل للذمى والمعاهد (قوله ولو نحو امرأة وصبى) انما اخذهما غاية لحرمة قتلهما (قوله فى حق معصوم) أى أما فى حق غير المعصوم فلا يهدر فيقتل بمرتد مثله وهو يقتضى ان الزانى المحصن وتارك الصلاة وقاطع الطريق المتحتم قتله اذا قتل واحد منهم المرتد يقتل به وهو غير مراد لما يأتى ان المسلم ولو مهدرا لا يقتل بالكافر (قوله ويفارق) أى المرتد (قوله الحربى) أى حيث هدر ولو على غير معصوم (قوله بانه) أى المرتد (قوله على مثله) أى مرتد مثله (قوله وتارك الصلاة) قال فى الروض ويعصم تارك الصلاة بالجنون والسكر أى فلا يقتل حالهما الا المرتد أى فيقتل حال جنونه وسكره اه وفى باب الصلاة كلام فى ذلك عن النووى وغيره تنبغى مراجعته اه سم على حج (قوله الا على مثلهم) قضيته ان القاطع غير مهدر على التارك وبالعكس الا ان يريد المماثلة فى الاهدار كما سيأتى اه سم على حج وقوله كما سيأتى أى فى قول الشارح والحاصل ان المهدر الخ (قوله لانه) أى الذمى (قوله وأخذ منه البلقينى) قد يشكل الاخذ بان الذمى لا حق له فى الواجب على الذمى اه سم على حج ويجاب بان الذمى وان لم يكن له حق لكن الزانى دونه فقتل به وانما لم يقتل المسلم به لان الكافر لا تسلط له على المسلم (قوله المعصوم به) أى بالمسلم الزانى المحصن (قوله ويحتمل ان يؤخذ الخ) هذا الصنيع يقتضى اعتماد الاول ولكن الاحتمال هو المعتمد اخذا من قوله ويؤخذ (قوله فى ذلك) أى فى ان المسلم لا يقتل به (قوله ولو رآه يزنى) أى والحال انه علم ذلك كما هو ظاهر والا لو لم يعلم ذلك فقتله وادعى انى انما قتلته لانى رأيته يزنى وهو محصن لم يقبل منه ذلك بل يقتص منه كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله فيقتل) أى للمكافأة (قوله وان اختلفا فى سببه) كزنا وترك صلاة أو قطع طريق (قوله ومحصله) بتشديد الصاد المكسورة وحقيقته الزام ما فيه كلفة وقيل طلب ما فيه كلفة

(قوله فلا قود عليه) ويصدق في ذلك وان قامت قرينة على كذبه للشبهة فيسقط القصاص عنه ويجب الدية (قوله ولو قال
كنت يوم القتل) قال في الروض وان قامت بينتان بجنونه وعقله تعارضتا اهـ وينبغي ان يجري ذلك اذا قامتا بصباه وبلوغه اهـ
سم على حج أي ثم ان عهد الجنون وامكن الصبا صدق الجاني والا فالولي ١٩ كما لو لم تكن بينة (قوله وعهد الجنون) ولو

بالاسباب أما غير المتعدي كأن أكره على شرب مسكر او شرب ما ظنه دواءا او ماءا فاذا هو
مسكر فلا قود عليه لعذره وفي قول لا وجوب عليه كالمجنون اخذا مما مر في الطلاق في
تصرفه (ولو قال كنت يوم القتل) أي وقته (صبيا او مجنونا صدق بيمينه ان امكن الصبا
فيه (وعهد الجنون) قبله ولو متقطعا لان الاصل بقاؤهما حينئذ بخلاف ما اذا انتفى الامكان
والعهد ولو اتفقا على زوال عقله وادعى الجنون والولي السكر صدق القاتل بيمينه (ولو
قال أنا صبي) الآن وامكن (فلا قصاص ولا يحلف) على صباه كما سيأتي أيضا في دعوى الدم
والقسامة لان تحليفه يثبت صباه ولو ثبت لبطلت يمينه ففي تحليفه ابطال لحلفه ولا ينافي
ذلك تحليف كافر انبت واريد قتله وادعى استعجال ذلك بدواء وان تضمن حلفه اثبات صباه
لوجود امارة البلوغ فلم يترك بمجرد دعواه وقضية ذلك وجوب تحليفه لو انبت هنا ورد
بان الانبات مقتض للقتل ثم لا هنا كما مر في الحجر (و) منها عدم الحرابة فحينئذ (لا قصاص
على حربي) اذا قتل حال حرابته وان اسلم بعد او عقدت له ذمة لقوله تعالى قل للذين كفروا
ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولما تواتر من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده
من عدم الاقادة ممن اسلم كوحشي قاتل حمزة رضي الله عنهما (ويجب) القود (على
المعصوم) بجزية او امان او هدنة لالتزامه احكامنا ولو من بعض الوجوه (والمرتد) وان
كان مهدرا لذلك وسيأتي حكم ما لو ارتدت طائفة لهم قوة واتلفوا انفسا أو مالا في كتاب
الردة (و) منها (مكافأة) بالهمز أي مساواة من المقتول لقاتله حال الجناية بان لا يفضل
قتيله حينئذ باسلام او امان او حرية كاملة او اصالة او سيادة وزاد البلقيني على ذلك
خصلتين احداهما الذمة مع الردة فلا يقتل ذمي بمرتد والثانية السلامة مع الاسلام من
اباحة الدم لحقه تعالى (فلا يقتل مسلم) ولو مهدرا بنحو زنا (بذمي) يعني بغيره ليشمل من لم
تبلغه الدعوة فانه وان كان كالمسلم في الآخرة ليس كهو في الدنيا لخبر ألا لا يقتل مسلم بكافر
وتخصيصه بغير الذمي لا دليل له وقوله عقبه ولا ذو عهد في عهده أي لا يقتل بحربي استثناء
من المفهوم ولانه لا يقطع منه به في الطرف فالنفس أولى ولانه لا يقتل بالمستأمن اجماعا
والمعتبر في رقيقين تساويهما اسلاما وضده دون السيد (ويقتل ذمي) وذو أمان (به) اى
المسلم (وبذمي) وذي امان (وان اختلفت ملتهما) كيهودي ونصراني ومعاهد ومؤمن لان
الكفر كله ملة واحدة (فلو أسلم القاتل لم يسقط القصاص) لتساويهما حالة الجناية اذ
العبرة في العقوبات بحالها الا ترى ان الرقيق لو زنى أو قذف ثم عتق لم يحد الا حد القن
(ولو جرح ذمي) أو ذو أمان (ذميا) أو ذا امان (وأسلم الجارح ثم مات المجروح) على كفره
(فكذا) لا يسقط القصاص في الطرف قطعا ولا في النفس (في الاصح) للتكافؤ حال

مرة (قوله ولو اتفقا) أي الجاني
ومستحق الدم (قوله وادعى) أي
القاتل (قوله صدق القاتل بيمينه)
اى فلا قصاص عليه ان عهد
جنونه ويجب الدية (قوله وقضية
ذلك) أي قوله لوجود (قوله ورد
بأن الانبات مقتض للقتل ثم) أي
لانه امارة البلوغ في الكافر دون
المسلم اهـ سم على حج والمراد
ان المسلم اذا انبتت عانته وشك في
بلوغه لا يحكم ببلوغه فلا يقتل ولا
يثبت له شيء من احكام البالغين
بخلاف الكافر فانه اذا انبتت عانته
وشك في بلوغه قتل اكتفاء بنبات
العانة (قوله من عدم الاقادة)
يقال أقاد القاتل بالقتيل قتله به
اهـ مختار (قوله واتلفوا انفسا)
أي والمعتمد انه لا ضمان عليهم اهـ
زيادي (قوله من اباحة الدم)
متعلق بالسلامة (قوله بغيره) أي
غير المسلم (قوله لخبر) زاد حج
البخاري (قوله وتخصيصه) اى
الكافر في الخبر (قوله استثناء من
المفهوم) اى مفهوم قوله لا يقتل
مسلم بكافر فان مفهومه ان غير
المسلم وهو الكافر يقتل بالكافر
اهـ سم على حج (قوله لا يقطع)
أي مسلم وقوله به اى الذمي (قوله
ولانه لا يقتل) اى المسلم لا يقتل
بالمستأمن اى وذو العهد يقتل به فلو كان عطفه عليه يقتضي المشاركة بينهما لوجب قتل المسلم بالمستأمن كما قتل المعاهد
به وهو لا يقول به (قوله بحالها) أي الجناية

(الجرح المفضى لهلاك والثانى ينظر الى المكافأة وقت الزهوق (وفى الصورتين انما يقتص الامام بطلب الوارث) ولا يفوضه اليه حذرا من تسليط الكافر على المسلم ومن ثم لو أسلم فوضه له (والاظهر قتل مرتد) وان اسلم بعد جنايته (بذمى) وذى أمان لتساويهما فى الكفر حالة الجناية فكانا كالذميين ولان المرتد أسوأ حالا من الذمى لاهدار دمه وعدم حل ذبيحته وعدم تقريره بالجزية فاولى ان يقتل بالذمى الثابت له ذلك والثانى لا لبقاء علقة الاسلام ورد بان بقاءها يقتضى التغليظ عليه وامتناع بيعها أو تزويجها الكافر من جملة التغليظ عليه اذ لو صححناه للكافر فوت علينا مطالبته بالاسلام بارساله لدار الحرب او باغرائه على بقائه على ما هو عليه باطنا (و) بمرتد) لما مر ويقدم قتله قودا على قتله بالردة حتى لو عفى عنه على مال قتل بها واخذ من تركته ثم عصمة المرتد على مثله انما هى بالنسبة للقود خاصة فلو عفى عنه فلا دية والثانى لا اذ المقتول مباح الدم (لا ذمى) فلا يقتل (بمرتد) لانه أشرف منه بتقريره بالجزية (ولا يقتل حر بمن فيه رق) وان قل على أى وجه كان لانتفاء المكافأة وخبر لا يقتل حر بعبد والاجماع على عدم قطع طرفه بطرفه وأما خبر من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه جدعناه ومن خصاه خصيناه فغير ثابت أو منسوخ لخبر انه صلى الله عليه وسلم عزر من قتل عبده ولم يقتله او محمول على ما اذا قتله بعد عتقه لئلا يتوهم منع سبق الرق له فيه ولا قصاص فى قتل من جهل اسلامه أو حريته والقاتل مسلم أو حر للشبهة ويفارق وجوب القصاص فيما لو قتل مسلم لقيطا فى صغره بان ما هنا فى قتله بدار الحرب وما هناك فى قتله بدارنا بقرينة تعليلهم وجوب القصاص فيه بان الدار دار حرية واسلام وفرق القمولى والاذرعى بان ما هنا محله اذا لم يكن له ولى يدعى الكفاءة والا فهى مسئلة اللقيط (ويقتل قن ومدبر ومكاتب وام ولد بعضهم ببعض) لتكافئهم بتساويهم فى المملوكية وقرب بعضهم للحرية غير مفيد اوتهم فانه لا يقتل مكاتب بقنه وان ساواه رقا وكان أصله على المعتمد لتميزه عليه بسيادته والفضائل لا يقابل بعضها ببعض (ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل او) جرح عبد عبدا ثم (عتق الجارح) (بين الجرح والموت فكحدوث الاسلام) للقاتل والجارح فلا يسقط القود فى الاصح لما مر (ومن بعضه حر لو قتل مثله لا قصاص) عليه زادت حرية القاتل أولا لانه لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق اذ الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعه وليس ذلك

(قوله والثانى ينظر) وعلى الاول نستثنى هذه من قولهم يشترط لوجوب القود المكافأة من اول الفعل الى الزهوق وسيأتى لنا ما فيه من أول الفصل الآتى (قوله وان اسلم الخ) فيه ما تقدم قريبا (قوله وامتناع بيعها) اى الامة المرتدة أو العبد المرتد (قوله لما مر) اى من مكافأته له حال الجناية وقياس ما مر من ان المرتد يقتل بالذمى وان أسلم انه يقتل بالمرتد هنا ايضا وان أسلم الجارح بناء على ان العلة مكافأته له حال الجناية اما ٢٠ على العلة الثانية من ان المرتد اسوأ حالا فلا (قوله وأخذ من تركته) أى حيث كان المقتول غير مرتد كما يعلم من قوله ثم عصمة المرتد الخ (قوله فلا دية) اى لان دمه مهدر لا قيمة له والقود منه انما هو للتشفى فلا يشكل عدم وجوب المال مع قتله قصاصا وخرج بالمرتد الزانى المحصن وتارك الصلاة وقاطع الطريق اذا قتلهم غير معصوم فانه يقتل بهم ويقدم قتله حدا على قتله قصاصا ولو عفى عن القصاص على الدية وجبت كما أفهمه التقييد بالعفو عن المرتد • (فرع)* وقع السؤال فى الدرس عما لو تصور ولى فى غير صورة آدمى وقتله شخص وعما لو قتل الجنى شخص هل يقتل به أولا والجواب بان الظاهر فى الاول ان يقال ان علم القاتل حين القتل أن المقتول ولى تصور فى غير صورة الآدمى قتل به والا فلا قود لكن تجب الدية كما لو قتل انسانا يظنه صيدا واما الثانى فقضية اعتبار المكافأة عما ذكر من ان الشرط ان لا يفضل القاتل قتيله بايمان او امان الخ ان القاتل ان علم حين القتل انه قتله جنى قتل به والا وجبت الدية كما مر فيما لو قتل وليا تصور فى غير صورة الآدمى لكن نقل عن شيخنا الشوبرى حقيقة ان الآدمى لا يقتل بالجنى مطلقا اقول وهو الاقرب لانا لم نعرف أحكام الجن ولا خوطبنا بها قال وهذه الشروط انما هى للمكافأة بين الآدميين لا مطلقا (قوله ومن جدع) هو بالدال المهملة (قوله لخبر انه) اى لاجل خبر انه وفى نسخة بخبر وهى اظهر (قوله عزر من قتل عبده) وفى نسخة عذر اى لم يلمه (قوله ولا قصاص فى قتل) أى بدار الحرب (قوله لما مر) فيه ما تقدم

حقيقة القصاص فعدل عنه عند تعذره لبدله كما فى نظيره من المال حيث يجب عند التساوى ربع الدية وربع القيمة فى ماله ويتعلق الربعان الباقيان برقبته ولا نقول نصف الدية فى ماله ونصف القيمة فى رقبته ويعلم مما تقرر صحة ما افتى به العراقى وغيره ان من نصفه قن لو قطع يد نفسه لزمه لسيده ثمن قيمته لان يده مضمونة بربع الدية وربع القيمة يسقط ربع الدية المقابل للحرية اذ لا يجب للشخص على نفسه شئ وربع القيمة المقابل للرق كانه جنى عليه حر وعبد للسيد يسقط ما يقابل عبد السيد لان الانسان لا يجب له على عبده غير المكاتب مال ويبقى ما يقابل فعل الحر وهو ثمن القيمة فيأخذه من ماله الآن او حتى يوسر (وقيل ان لم تزد حرية القاتل) بان ساوت او نقصت (وجب) القود بناء على قول الحصر لا الاشاعة وهو ضعيف ايضا وذلك للمساواة فى الاولى ولزيادة فضل المقتول فى الثانية وهو لا يؤثر لان المفضول يقتل بالفاضل أى مطلقا ولا عكس ان انحصر الفضل فيما مر لان هذه أوصاف طردية لم يعول الشارع عليها لا يقال الخلاف هنا قوى فلا يحسن التعبير بقيل لما مر فى الخطبة من انه لم يلتزم بيان مرتبة الخلاف فى قيل وقوله ثم فهو وجه ضعيف اى فى الحكم لا المدرك الذى الكلام فيه (ولا قصاص بين عبد) اى قن (مسلم وحر ذمى) اى كافر بان قتل احدهما الآخر لما مر ان المسلم لا يقتل بالكافر ولا الحر بالقن وفضيلة كل لا تجبر نقيصته لئلا يلزم مقابلة الفضيلة بالنقيصة نظير ما تقرر آنفا (ولا) قصاص (بقتل ولد) ذكرا او انثى للقاتل الذكر او الانثى (وان سفل) لخبر لا يقاد للابن من ابيه وفى رواية لا يقاد الوالد بالولد ولانه كان سببا فى وجوده فلا يكون هو سببا فى عدمه فلو حكم بقتله به حاكم نقض الا ان اضجع الاصل فرعه وذبحه وحكم بالقود حاكم فلا نقض ولو قتل ولده المنفى لم يقتل به فى اوجه الوجهين وان عزى ذلك الى مقتضى ما وقع فى نسخ الروضة السقيمة وبحث الاذرعى انه يقتل به ما دام مصرا على النفى ويجرى الوجهان فى القطع بسرقته ماله وفى حده بقذفه وفى قبول شهادته له (ولا قصاص) يثبت (له) أى الفرع على اصله كان قتل عتيقه او زوجة نفسه وله منها ولد لانه اذا لم يقتل بقتله فاولى ان لا يقتل بمن له فيه حق وعلم مما تقرر ان الجانى او فرعه متى ملك جزأ من القود سقط وما اقتضاه سياقه من عدم مكافأة الولد والده ظاهر لتميزه عليه بفضيلة الاصالة وان زعم الغزالى مكافأته له كعمه وايده ابن الرفعة بخبر المسلمون تتكافأ دماؤهم اذ يرد بانتفاء الاصالة بينه وبين عمه ولان المكافأة فى الخبر غيرها هنا والا لزم ان الاسلام لا يعتبر معه مكافأة بوصف مما مر (ويقتل بوالديه) بكسر الدال مع المكافأة بالاجماع فبقية المحارم بالاولى اذ لا تميز كما فى المحرر نعم لو اشترى مكاتب اباه ثم قتله لم يقتل به كما مر لشبهة السيدية (ولو

(قوله عند التساوى) أى فى الحرية والرق (قوله يسقط ربع الدية) أقول فيه نظر لان ربع الدية المقابل للحرية جنى عليه الجزء الحر والجزء الرقيق لان الحرية شائعة فينبغى ان يسقط ثمن الدية المقابل لفعل الجزء الحر ويتعلق الثمن الآخر المقابل لفعل الجزء الرقيق برقبة الجزء الرقيق فليتامل اهـ سم على حج أقول ويمكن الجواب بانه لما كان ربع الدية فى مقابلة جزء الحرية وكان لو وجب لشئ لو وجب للجزء الحر اسقطناه لان الانسان لا يجب له على نفسه شئ بل فعله هدر فى حق نفسه (قوله وربع القيمة) هلا قيل وربع الدية كان جنى عليه حر وعبد لان الجناية شائعة فيسقط ما يقابل الحرية لان الحر لا يجب له على نفسه شئ ويبقى ما يقابل الرق متعلقا برقبة الجزء الرقيق للجزء الحر اهـ سم على حج (أقول) وهذه الحاشية عين الحاشية المتقدمة (قوله فيما مر) أى فى قوله بان لا يفضل قتيله الخ (قوله فلا يكون هو سببا فى عدمه) قد يقال لو اقتص بقتل الولد لم يكن سببا فى عدمه بل السبب جنايته على الوالد ويجاب بانه لولا تعلق الجناية لما قتل به على ذلك التقدير فلم يخرج عن كونه سببا فى الجملة اهـ سم على حج (قوله وبحث الاذرعى) عبارة الرويانى المعتمد انه لا يقتل به وان اصر اهـ وقد يفيده عدم تعقب الشارح للاول بتنبيهه على رجحان الثانى بقوله وما اقتضاه سياقه) أى حيث ذكر هذه المسئلة فى المسائل التى فرع عدم القصاص فيها على المكافأة اهـ سم على حج (قوله غيرها هنا) أى اذ المراد بها فى الخبر المساواة حيث لا مانع من الموانع المعتبرة فيؤخذ الشريف بالوضيع والنسيب

(قوله لما مر) أي من قوله لخبر لا يقاد للابن من ابيه (قوله والا وقف) اى ان رجى الحاقه باحدهما والا فينبغي ان يجب فيه الدية وتكون لورثته ان كان له وارث خاص أو لبيت المال ان لم يكن (قوله لا بهامه) عبر به لامكان تصحيحه بان يقال ان الفاعل المحذوف هو الآخر (قوله ورجوع المستلحق) اى حيث كان واحدا فان كان المستلحق اثنين فان كان رجوع منهما لم يقبل او من احدهما قبل كما ذكره بقوله ولو استلحقاه الخ (قوله ولو استلحقاه) اى ثم رجعا فلا قود والمراد ان كلا منهما ادعى ثبوت نسبه منهما (قوله فلا قود حالا) وكذا لو نفاه عنهما ولم يلحقه بثالث لا قود حالا لعدم العلم بالمستحق (قوله ثم رجع احدهما) اى عن الاستلحاق (قوله قتل به) ولعل وجهه انه برجوعه ٢٢ انتفى نسبه عنه وثبت من الآخر وبذلك يتبين ان القاتل ليس اباه (قوله او الحق باحدهما) عطف على رجع في قوله ولو قتلاه ثم رجع اه سم على حج (قوله اقوى منهما) اى القائف والانتساب (قوله لم يكف رجوع احدهما) بخلاف ما اذا وجد مجرد الدعوى اه سم على حج (قوله لا يرتفع بالرجوع) عبارة الشيخ عميرة بالجحود وهي أعم لشمولها ما لو أتت أمته المستفرشة بولد فانكر كونه ابنه (قوله أحد أخوين شقيقين) شرط لصحة قوله فلكل قصاص الخ الظاهر في ان كلا منهما له الاستقلال بالقصاص (قوله حائزين) قال الشيخ عميرة وأما اشتراط الحيازة فلا وجه له فيما يظهر لي أقول لعل وجهه ان قوله فلكل منهما قصاص على الآخر ظاهر في جواز انفراد كل منهما بالقصاص وهو انما يكون حيث كانا حائزين (قوله لم يتيقن سبق) أي ولا معية (قوله مع امتناع التوارث) بناء على ما مر في الفرائض ان القاتل بحق لا يرث وهو الراجح (قوله هنا) أي في قول المصنف وقتل الآخر الام معا (قوله فلو طلب أحدهما) أي القتل (قوله أجيب الطالب) أي فلا يحتاج الى قرعة فيما (قوله فلكل منهما) أي من الولدين (قوله حالة قطع عضوه) أي المقطوع الثاني من الاخوين (قوله ثم اذا مات الاخوان) وهما الولدان (قوله وفيما اذا قتلاهما) أي قتل الولدان الاب والام (قوله في قطع الطريق) أي من الولدين (قوله ويجوز لهما) أي للولدين (قوله ينعزل وكيله) أي المقتول (قوله لو قتلاهما) أي الوكيلان الولدين (قوله انعزال كل بموت موكله) لان شرط دوام استحقاق الموكل قتل ما وكل فيه ان يبقى عند قتله حيا وهو مفقود في ذلك شرح الروض وبه يندفع ما يقال كل منهما حال الاقدام =

تداعيا مجهولا) نسبه (فقتله أحدهما فان الحقه القائف) بالقاتل فلا قود عليه لما مر أو الحقه (بالآخر) الذي لم يقتل (اقتص) هو لثبوت ابوته (والا) بان لم يلحقه به (فلا) يقتص هو بل غيره ان الحق به وادعاه والا وقف وعلم مما تقرر ان بناءه للفاعل المفهم ما ذكر اولى منه للمفعول لايهامه انه لا قصاص اصلا حيث لم يلحقه وليس كذلك ورجوع المستلحق عن الاستلحاق غير مقبول ولو استلحقاه فلا قود او لم يلحقه باحد فلا قود حالا لان احدهما ابوه وقد اشتبه الامر ولو قتلاه ثم رجع احدهما وقد تعذر الالحاق والانتساب قتل به او الحق باحدهما قتل الآخر لانه شريك الاب ولو لحق القاتل بقائف او انتساب منه بعد بلوغه فاقام الآخر بينة بانه ابنه قتل الاول به اذ البينة أقوى منهما ولو كان الفراش لكل منهما لم يكف رجوع احدهما في لحوقه بالآخر لان الفراش لا يرتفع بالرجوع (ولو قتل احد أخوين) شقيقين حائزين (الاب و) قتل (الآخر الام معا) ولو احتمالا بان لم يتيقن سبق والمعية والترتيب بزهوق الروح وبحث الاذرعي انه لو صار في حيز الاموات بان أبان حشوته أو نحو ذلك مما يجعل صاحبه في ذلك الحيز كان كالزهوق في سائر الاحكام (فلكل قصاص) على الآخر لانه قتل مورثه مع امتناع التوارث بينهما ومن ثم لم يفرق هنا بين بقاء الزوجية وعدمها فان عفا احدهما فللمعفو عنه قتل العافي (ويقدم) أحدهما للقصاص عند التنازع (بقرعة) لاستوائهما في وقت الاستحقاق فلو طلب احدهما دون الآخر اجيب الطالب ولا قرعة ويستغنى عن القرعة أيضا فيما لو قطع كل منهما من مقتوله عضوا وماتا معا بالسراية فلكل منهما طلب قطع عضو الآخر حالة قطع عضوه ثم اذا مات الاخوان بالسراية معا أو مرتبا وقع قصاصا وفيما اذا قتلاهما معا في قطع الطريق فللامام ان يقتلهما معا لانه حد وان غلب فيه معنى القصاص لكنه لا يتوقف على الطلب ذكره البلقيني ويجوز لهما التوكيل قبل القرعة فيقرع بين الوكيلين ويقتل أحدهما ينعزل وكيله لانعزال الوكيل بموت موكله ومن ثم كان الاوجه انهما لو قتلاهما معا لم يقع الموقع لتبين انعزال كل بموت موكله فعلى كل من الوكيلين دية مغلظة نظير ما يأتي

فيما لو اقتص بعد عفو موكله أو عزله له (فان اقتص بها) أي القرعة (أو مبادرا) قبلها (فلوارث المقتص منه قتل المقتص ان لم نورث قاتلا بحق) وهو الاصح ابقاء القصاص عليه ولم ينتقل له منه شئ (وكذا ان قتلا مرتبا) وعلم عين السابق (ولا زوجية) بين الابوين فلكل منهما القود على الآخر ويبدأ بالقاتل الاول وما أوهمه كلام المصنف من الاقراع هنا ايضا غير مراد الا في قطع الطريق فللامام قتلهما معا لتغير مامر ولا يصح توكيل الاول لان الآخر انما يقتل بعده وبقتله تبطل الوكالة ولا ينافيه انه لو بادر وكيله وقتله لم يلزمه شئ لانه لمطلق الاذن ولا يلزم منه صحة الوكالة فاندفع ما للروياني هنا (والا) بان كان بينهما زوجية (فعلى الثاني فقط) القصاص دون الاول لانه ورث بعض من له عليه قود فيما اذا قتل واحد اباه ثم الآخر الام لاقود على قاتل الاب لان قوده ثبت لامه واخيه فاذا قتلها الآخر انتقل ما كان لها القاتل الاب لانه الذي يرثها وهو ثمن دية فسقط عنه الكل لانه لا يتبعض وعليه في ماله لورثة اخيه سبعة اثمان الدية أو واحد امه ثم الآخر اباه يقتل قاتل الاب فقط لما ذكر قال البلقيني ومحله حيث لا مانع كالدور حتى لو تزوج رجل بامهما في مرض موته ثم وجد القتل المذكور من الولدين فلكل منهما قصاص على الآخر مع وجود الزوجية وعلى هذا في صورة الدور لو ماتت الزوجة أولا لم يمتنع الزوج من ارثها فان كان هو المقتول أولا فلكل قصاص على الآخر وان كانت هي المقتولة أولا فلا قصاص على الثاني قال فليتنبه لذلك فانه من النفائس اهـ وما اعترض به من عدم الدور في تصويره رد بانه وكل الامر في تمام التصوير على الشهرة فقد مر في اول الفرائض أن مما يمنع الارث بالزوجية من جانب الزوجة ما لو اعتق امته في مرض موته وتزوج بها للدور فليحمل كلامه هذا على ان التي تزوجها في مرض موته هي أمته التي اعتقها في المرض ثم طال به حتى أولدها ولدين فعاشا الى بلوغهما ثم قتلاهما وحينئذ فالحكم الذي ذكره ظاهر اما مع علم السبق وجهل عين السابق فالاقرب الوقف الى تبين الحال اذ الحكم على احدهما حينئذ بقود أو عدمه تحكم هذا ان رجي والا فالظاهر انه لا طريق سوى الصلح ولو قتل ثاني أربعة اخوة أكبرهم ثم الثالث أصغرهم ولم يخلف القتيلان غير القاتلين فللثاني ان يقتص من الثالث ويسقط القود عنه لما ورثه من قصاص نفسه (ويقتل

كان له الفعل لانه انما ينعزل بموت موكله وموت موكله انما حصل بعد استيفاء الوكيل من الثاني وانما وقع قصاصا في القتل لان قطع كل منهما انتهى في حياة الموكل (قوله أو عزله) أي موكله له أي ولم يعلم (قوله ولا زوجية) أي زوجية معها ارث بان لم تكن زوجية مطلقا أو لم يكن معها ارث م ر اهـ سم على منهج (قوله من الاقراع هنا) أي فيما لو قتلا مرتبا ولا زوجية (قوله الا في قطع الطريق) أي فليس لكل منهما القود من الآخر فهو مستثنى من قوله وكذا ان قتلا مرتبا (قوله ولا يصح توكيل الاول) أي القاتل الاول (قوله انما يقتل بعده) اي الاول وقوله وبقتله اي الاول وقوله لو بادر وكيله اي الاول وقوله وقتله أي الآخر (قوله لم يلزمه) أي وكيل الاول (قوله لانه) أي عدم الضمان (قوله والا بان كان بينهما زوجية) أي وارث أخذا من كلام البلقيني الآتي (قوله يقتل قاتل الاب) ويلزم هذا المستحق لاخيه المذكور ثلاثة أرباع الدية (قوله لما ذكر) هو قوله لانه لا يتبعض (قوله ومحله) اى محل قتل الثاني فقط حيث كانت زوجية (قوله من الولدين) أي بعد ان حبلت بهما وكبرا في حياة ابويهما كما يأتي تصويره (قوله في صورة الدور) وهي المذكورة في قوله حتى لو تزوج رجل بامهما (قوله بانه) أي البلقيني (قوله التي اعتقها في المرض) ولعل تصوير الشيخ لتخرج المستولدة في الصحة فانه لا يتأتى قتل قاتلها من الولدين لبقاء رقها حال القتل (قوله فالحكم الذي ذكره ظاهر) اى من الدور وجهه انه اذا اعتقها ثم تزوجها ومات لو قلنا بتوريثها لكان الاعتاق تبرعا في المرض لوارث وهو يتوقف على اجازة الورثة وهي متعذرة منها اذ لا تتمكن من الاجازة فيما يتعلق بها فلو قلنا بتوريثها لامتنع عتقها وامتناعه يؤدي الى عدم توريثها فيلزم من توريثها عدم توريثها (قوله انه لا طريق سوى الصلح) اى بمال من الجانبين أو احدهما أو مجانا وعليه فهو مستثنى من عدم صحة الصلح على انكار (قوله ويسقط القود عنه) أي عن الثاني (قوله لما ورثه) أي عن اخيه الاصغر ومن جملته نصيب قود نفسه الذي كان لاخيه الاصغر عليه بقتل الاكبر

الجمع بواحد) وان تفاضلت الجراحات فى العدد والفحش والارش حيث كان لها دخل فى الزهوق سواء أقتلوه بمحدد أم بمثقل كأن ألقوه من شاهق أو فى بحر لان القصاص عقوبة يجب للواحد على الواحد فيجب له على الجماعة كحد القذف ولانه شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها وروى مالك ان عمر قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة أى حيلة وقال لو تمالأ اى اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا ولم ينكر عليه ذلك مع شهرته فصار اجماعا أما من ليس لجرحه أو ضربه دخل فى الزهوق بقول اهل الخبرة فلا يعتبر (وللولى العفو عن بعضهم على حصته من الدية باعتبار) عدد (الرؤس) دون الجراحات فى صورتها لعدم انضباط نكاياتها وباعتبار عدد الضربات فى صورتها كما صرح به فى الروضة وهو المعتمد وان ادعى بان الصواب فيها القطع باعتبار الرؤس كالجراحات ويفارق الضربات الجراحات بأن تلاقيها فى ظاهر البدن فلا يعظم التفاوت فيها بخلاف هذه ولو ضربه احدهما ضربا يقتل ثم ضربه الآخر سوطين أو ثلاثة حالة الالم من ضرب الاول عالما بضربه اقتص منهما أو جاهلا به فلا فعلى الاول حصة ضربه من دية العمد وعلى الثانى كذلك من دية شبهه باعتبار الضربات كما مر وان ضرباه بالعكس كان ضربه احدهما ثلاثة مثلا ثم الآخر ضربا يقتل كخمسين سوطا حال الالم ولا تواطأ فلا قود على واحد منهما بل يجب على الاول حصة ضربه من دية شبه العمد وعلى الثانى حصة ضربه من دية العمد باعتبار الضربات كما مر وانما قتل من ضرب مريضا جهل مرضه لانتفاء سبب آخر ثم يحال القتل عليه (ولا يقتل) متعمد وهو (شريك مخطئ) ولو حكما كغير المكلف الذى لا تمييز له كما يأتى (و) شريك (شبه عمد) لحصول الزهوق بفعلين احدهما يوجبه والآخر ينفيه فغلب الثانى للشبهة فى فعل المتعمد وعلى الاول نصف دية العمد وعاقلة الثانى نصف دية الخطأ أو شبه العمد (ويقتل شريك الاب) فى قتل فرعه (وعبد شارك حرا فى عبد) وحر شارك حرا فى جرح عبد فعتق ثم كان فعل المشارك بعد عتقه ثم مات بسرايتهما (وذمى شارك مسلما فى ذمى وكذا شريك حربى) فى قتل مسلم أو ذمى (و) قاطع يدا مثلا هو شريك (قاطع) آخر فى (قصاصا أو حدا) فسرى القطعان اليه تقدم الهدر أو تأخر (و) جارح لمن جرح نفسه قبله أو بعده وكجرحه انفه امره من لا يميز بجرحها كما هو ظاهر من قولهم انه آلة محضة لامره فهو (شريك النفس) فى قتلها (و) جارح (دافع الصائل) على محترم (فى الاظهر) لحصول الزهوق بفعلين عمدا وامتناع القصاص عن أحدهما لمعنى آخر خارج عن الفعل لا يقتضى سقوطه عن الآخر تقدم أو تأخر والثانى تجب نصف الدية فقط لان من لا يضمن اخف حالا من المخطئ فاولى بعدم القود على شريكه ورد بان فعل الشريك فيما بعد كذا مهدر بالكلية لا يقتضى شبهة فى فعل الآخر اصلا فلا يكون مساويا للشريك المخطئ فضلا عن كونه أولى منه و يقتل

(قوله أهل صنعاء) ع خص أهل صنعاء لان القاتلين منها اه سم على منهج (قوله اما من ليس الخ) محترز قوله حيث كان لها دخل فى الزهوق (قوله أهل الخبرة) اى اثنين منهم (قوله فلا يعتبر) أى فلا يقتل من لا دخل لجراحته فى الزهوق وعليه ضمان الجرح ان اقتضى الحال الضمان والتعزيران اقتضاه الحال (قوله فى صورتها) الاولى (قوله أو جاهلا به فلا) أى فلا قصاص على واحد منهما أما الثانى فظاهر وأما الاول فلانه شريك شبه العمد (قوله باعتبار الضربات) بان يضبط ضرب كل على انفراده ثم ينسب الى مجموع ضربهما ويجب عليه قسطه من الدية بصفة فعله عمدا كان او غيره مراعى فيه عدد الضربات (قوله لانتفاء سبب آخر) أى وهنا ضرب كل سبب يحال عليه الموت (قوله ولا يقتل متعمد وهو) اى والحال انه شريك الخ وقوله مخطئ أى ما لم يكن المخطئ آلة للمتعمد كما تقدم فيما لو أكرهه على رمى شاخص علمه المكره بالكسر آدميا وظنه المكره صيدا فان القصاص على المكره مع كونه شريك مخطئ وكما لو كان غير المميز مأمور المكلف او اعجميا يعتقد وجوب طاعة الآمر (قوله تقدم الهدر) أى الفعل الهدر (قوله وجارح) اى ويقتل جارح الشخص بجرح نفسه سواء كان جرحه لنفسه قبل قتل الاول أو بعده (قوله وجارح) اى ويقتل شريك جارح دافع الخ بجر دافع على انه صفة جارح ومنه يعلم ان دافع صفة لمحذوف (قوله ورد بان فعل الشريك) اى الذى لم يضمن

شريك صبي مميز ومجنون له نوع تمييز وشريك السبع والحية القاتلين غالبا مع وجود المكافأة والحاصل انه متى سقط القود عن احدهما الشبهة فى فعله سقط عن شريكه أو لصفة قائمة بذاته وجب على شريكه (ولو جرحه جرحين عمدا وخطأ) أو وشبه عمد ومات بهما أو جرح) جرحا مضمونا وآخر غير مضمون كأن جرح (حربيا أو مرتدا ثم أسلم) المجروح (وجرحه ثانيا فمات) بهما (لم يقتل) تغليبا لمسقط القود فى الاولى عليه مع قود الجرح الاول ان اوجبه نصف دية مغلظة ونصف دية مخففة وفيما بعدها عليه موجب الجرح الواقع فى حال العصمة من قود أو دية مغلظة وتعدد الجارح فيما ذكر كذلك الا ان قطع المتعمد طرفه فيقطع طرفه فقط (ولو داوى جرحه بسم مذفف) اى قاتل سريعا (فلا قصاص) ولا دية (على جارحه) فى النفس اذ هو قاتل نفسه وان لم يعلم حال السم بل فى الجرح ان اوجبه والا فالمال (وان لم يقتل) السم الذى داواه به (غالبا) اولم يعلم حاله وان قتل غالبا (فشبه عمد) فعله فلا قود على جارحه فى النفس أيضا بل عليه نصف دية مغلظة مع ما اوجبه الجرح (وان قتل) السم (غالبا وعلم حاله فشريك جارح نفسه) فيلزمه القود فى الاظهر (وقيل) هو (شريك مخطئ) فلا قود عليه لان الانسان لا يقصد قتل نفسه واحترز بقوله داوى جرحه عما لو داواه غير الجارح فان كان بموح وعلمه قتل الثانى أو عما يقتل غالبا وعلم حاله ومات بهما قتلا والا فدية شبه العمد وما افتى به ابن الصلاح من انه لو كحل انسان عين مريض فذهبت بمداواته فالضمان على عاقلته فبيت المال نمايه محمول على عدم اذنه له فى مداواته بهذا الدواء والا فلا ضمان كما لو قطع سلعة مكلف باذنه وقد علم انه متى لم ينص المريض على دواء معين فعلى عاقلة الطبيب الضمان ثم بيت المال ثم هو وان نص على ذلك كان هدرا ومن الدواء خياطة جرحه غيرانه ان خاط فى لحم حى وهو يقتل غالبا فالقود وان آل الحال للمال فنصف دية وان خاطه ولى للمصلحة فلا قود عليه كما رجحه المصنف ولا على الجارح كما اقتضاه كلامهما والكى كالخياطة (ولو ضربوه بسياط فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل) لو انفرد (ففى القصاص عليهم أوجه أصحها يجب ان تواطؤا) أى توافقوا على ضربه وكان ضرب كل منهم له دخل فى الزهوق وانما لم يعتبر ذلك فى الجراحات والضربات المهلك كل منها لو انفرد لانها قاتلة فى نفسها ويقصد بها الاهلاك مطلقا والضرب الخفيف لا يظهر فيه قصد الاهلاك الا بالاتصال والتواطئ من جمع ولو آل الامر الى الدية وزعت على عدد الضربات وبحسب الرؤس فى الجراحات والثانى لا قصاص والثالث على الجميع لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى القتل أما لو كان ضرب كل قاتلا لو انفرد وجب عليهم القود جزما (ومن قتل جمعا مرتبا) والعبرة فى الترتيب والمعية بالزهوق كما مر (قتل باولهم) اسبق حقه (أو معا) بان ماتوا فى وقت

(قوله القاتلين غالبا) أى حيث لم يتعديا الى المقتول بلا قصد فان كان فعلهما الا يقتل غالبا او وقعا بلا قصد فلا قصاص على شريكهما (قوله الشبهة فى فعله) بان كان فعله خطأ أو لو حكما أو شبه عمد ٢٥ (قوله أو لصفة قائمة) كالصبا ودفع الصائل (قوله ولو جرحه جرحين عمدا) تقدم العمد وتأخر (قوله نصف دية مغلظة) فى شبه العمد (قوله ونصف دية) أى فى الخطا (قوله وفيما بعدها) هو قوله مضمونا الخ (قوله فيقطع طرفه فقط) اى وعلى الثانى ضمان فعله من خطا وشبه عمد (قوله وان لم يعلم) غاية وقوله ان اوجبه أى اوجب جرحه القصاص (قوله اولم يعلم حاله) وخالفت هذه ماقبلها بأن تلك فى المذفف الذى يقتل سريعا وهذه فى غيره وان قتل غالبا (قوله غير الجارح) اى ولو باذنه حيث لم يعين له الدواء اخذا مما بعدها (قوله فان كان بموح) بموحدة وآخره حاء مهملة اى قاتل سريعا (قوله لو كحل) هو بالتخفيف (قوله خياطة جرحه) اى فان اذن له فى خياطته على وجه مخصوص فهدر والا فعلى عاقلته (قوله فالقود) اى على من خاط حيث علم بحال الجرح وتعمد (قوله فنصف دية) أى على من خاط (قوله وان خاطه) أى بنفسه او مأذونه (قوله وانما لم يعتبر ذلك) اى التواطئ (قوله وزعت على عدد الضربات) أى حيث اتفقوا على ذلك أى فان اتفقوا على اصل الضرب واختلفوا فى عدده اخذ من كل المتيقن ووقف الامر فيما بقى الى الصلح (قوله لو انفردت وجب) أى فان آل

الامر الى الدية وزعت دية عمد على عدد الضربات كما مر (قوله عليهم القود جزما) اى تواطؤا أولا لان فعل كل واحد قاتل

واحد أو جهلت المعية والترتيب فالمراد المعية ولو احتمالا كأن هدم عليهم جدارا وتنازعوا فيمن يقدم بقتله ولو بعد تراضيهم بتقديم احدهم (فبالقرعة) يقدم حتما قطعا للنزاع (وللباقين) في الصور كلها (الديات) لانها جنايات لو كانت خطأ لم تتداخل ففي التعمد اولى (قلت فلو قتله) منهم (غير الاول) في الاولى وغير من خرجت له القرعة في الثانية (عصى) وعزر لتفويته حق غيره (ووقع قصاصا) لان حقه متعلق به (وللاول) ومن بعده (دية والله اعلم) ليأسه من القود والمراد فيما اذا اختلفت دية القاتل والمقتول دية المقتول لا القاتل كما دل عليه كلامهم في باب العفو عن القود وهو الاقرب ولو قتله اولياء القتلى جميعا وقع القتل عنهم موزعا عليهم فيرجع كل منهم الى ما يقتضيه التوزيع من الدية فان كانوا ثلاثة حصل لكل منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية

* (فصل) في تغير حال المجروح بحرية أو عصمة أو اهدار أو بمقدار للمضمون به * وقاعدة ذلك المبني عليها أكثر المسائل الآتية ان كل جرح وقع اوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال في الانتهاء وما ضمن فيه يعتبر قدر الضمان فيه بالانتهاء واما القود فيشترط فيه العصمة والمكافأة من أول الفعل الى الزهوق اذا تقرر ذلك علم منه انه اذا (جرح) انسان (حربيا أو مرتدا او عبد نفسه فأسلم) الكافر او امن الحربي (وعتق) العبد بعد الجرح (ثم مات) احدهم (بالجرح فلا ضمان) فيه بقود ولا دية اعتبارا بحالة الجناية وعلم مما مر ان قاتل المرتد قد يقتل به ومما يأتي ان على قاتل عبده كفارة دون قاتل احد الاولين لاهداره عند استقرار الجناية (وقيل تجب دية) لحر مسلم مخففة على العاقلة اعتبارا بالانتهاء (ولو رماهما) أي الحربي والمرتد وجعلا قسما واحدا لان المراد احدهما والعبد (فأسلم) احد الاولين (وعتق) الثالث قبل اصابة السهم له ثم ماتا بها (فلا قصاص) لانتفاء العصمة والمكافأة اول أجزاء الجناية ولكونها الاولين مهدرين والثالث معصوما حسنت تثنية الضمير وان كان العطف باو لانهما ضدان كما في فالله أولى بهما (والمذهب وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة) اعتبارا بحالة الاصابة لانها حالة اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتوصل بها الى الجناية نعلم انه لا قود بذلك لانتفاء المكافأة اول أجزاء الجناية وقيل يجب في المرتد دون الحربي ولو جرح حربي معصوما ثم عصم لم يضمنه وان عصم بعد الرمي

(قوله في الثانية) هي قوله أو معا * (فصل في تغير حال المجروح) * (قوله في تغير حال المجروح) أي أو الجارح كما يأتي في قوله ولو جرح حربي معصوما والاولى في تغير حال المجني عليه فان المجروح لا يشمل ما لو رمى الى حربي مثلا فاسلم قبل وصول السهم له (قوله أو بمقدار) صلة تغير (قوله اوله غير مضمون) لا يرد عليه ما لو رمى الى حربي فاسلم قبل وصول السهم حيث ضمن بالمال كما يأتي مع ان اول الفعل غير مضمون لانا نقول اول الجرح في هذه مضمون واما ابتداء الفعل الذي لا ضمان فيه فليس بجرح وهو انما عبر بالجرح وسواء كان عدم الضمان لنقص ٢٦ في المجني عليه كما لو جرح حربيا الخ أو في الجاني كالوجرح حربي على مسلم على ما يأتي (قوله الى الزهوق) يرد عليه ما تقدم من انه لو جرح ذمي ذميا او عبد عبدا ثم اسلم الجارح او عتق ومات المجروح على رقه او كفره وجب القصاص لوجود المكافأة حال الجناية كما تقدم التعليل به في كلامه فلو عبر هنا بقوله من اول الفعل الى انتهائه لوافق ما مر ويمكن رد ما هنا الى ما سبق بان يقال مراده ان العصمة تشترط الى الزهوق وأن المكافأة تعتبر حال الجناية فقوله الى الزهوق متعلق بالمجموع لا بكل منهما (قوله وعلم مما مر) اى في قوله والمرتد في حق معصوم الخ (قوله ان قاتل المرتد الخ) ولا ترد واحدة من الصورتين على المصنف لانه انما عبر بنفي الضمان والمتبادر منه الضمان أو القصاص وكان يحث لو عتق عنه على مال وجب والمرتد لا يجوز العفو عن القصاص الواجب عليه بمال (قوله قد يقتل به) أي اذا كان مرتدا مثله لوجود المكافأة

(قوله الاولين) اى الحربي والمرتد (قوله لاهداره) اى الاحد (قوله الحربي والمرتد) ع لو كان الرامي الامام وقيل القتل الردة فالمتجه عدم الضمان كذا حاوله الزركشي وفيه نظر لان غاية امره ان يكون كالحربي اه سم على منهج (قوله فالله اولى بهما) اى الغني والفقير واجيب عن الآية بانها ليست من هذا الباب لان التقدير فيها ان يكن غنيا او يكن فقيرا فالضمير في بهما راجع لمعمول المتعاطفين لا لهما (قوله وقيل يجب) أي القصاص (قوله ولو جرح حربي) هذه لا تدخل في تغير حال المجروح اذ المتغير هنا حال الجارح لكنها داخلة في قوله كل جرح اوله غير مضمون الخ (قوله ثم عصم) اى الحربي (قوله وان عصم) =

وقبل الاصابة ضمنه بالمال لا القود (ولو ارتد المجروح ومات بالسراية) مرتدا (فالنفس) بالنسبة لغير الجارح المرتد (هدر) لا شئ فيها لانه لو قتله حينئذ مباشرة لم يلزمه شئ فالسراية أولى (ويجب قصاص الجرح) الذى فيه قصاص كالموضحة (فى الاظهر) لاستقراره فلم يتغير بما حدث بعد والثانى لا اذ الطرف تبع للنفس حيث صارت الجناية قتلا فاذا لم يجب قصاص النفس لم يجب فى الطرف ثم هذا القصاص (يستوفيه قريبه) أى وارثه لولا الردة ولو معتقا (المسلم) الكامل والا فبعد كماله لانه شرع للتشفى وهو له ومعلوم أن الامام يستوفيه عند فقد من ذكر (وقيل) لا يستوفيه الا (الامام) اذ لا وارث للمرتد (فان اقتضى الجرح مالا) لا قودا كجائفة (وجب أقل الامرين من ارشه ودية) للنفس لانه المتيقن فلو كان الجرح قطع يد وجب نصف دية أو يديه فدية ويكون الواجب فيأ لا شئ منه للوارث المذكور (وقيل) الواجب (ارشه) اى الجرح بالغا ما بلغ وان زاد على دية نفس لانه انما يندرج فى نفس تضمن (وقيل هدر) لا شئ فيه اذ الجرح متى سرى تبع النفس (ولو ارتد) المجروح (ثم اسلم فمات بالسراية فلا قصاص) لتخلل المهدر فصار شبهة دارئة للقود (وقيل ان قصرت الردة) أى زمنها بحيث لا يظهر للسراية اثر فيه (وجب) القود لانتفاء تأثير السراية فيه (وتجب) على الاول (الدية) كاملة مغلظة حالة فى ماله لوقوع الجرح والموت حال العصمة (وفى قول نصفها) توزيعا على العصمة والاهدار وقد افتيت فيما لو جرح مسلم مسلما ثم ارتدا معا وأسلما معا ثم مات المجروح بالسراية بلزوم القود اخذا من قولهم يعتبر فيه المكافأة من ابتداء الفعل الى الفوات وهما متكافئان كذلك (ولو جرح مسلم ذميا فأسلم) بعد الاصابة (أو حر عبدا فعتق) بعدها (ومات بالسراية فلا قصاص) لانتفاء المكافأة حال الجناية (وتجب دية مسلم) أو حر حالة مغلظة فى ماله لانه مضمون أولا وانتهاء فاعتبر الانتهاء اذ يعتبر انه المعتبر فى قدر المضمون لان الضمان بدل التالف فينظر فيه لحالة التلف ويفارق التغليظ هنا نقيضه فيما مر بانه هنا تعمد رمى معصوم وثم تعمد رمى مهدر فطرأت عصمته فنزلوا طروها منزلة طرو اصابة من لم يقصده (وهى) فى الاخيرة (لسيد العبد) ساوت قيمته أم نقصت عنها لاستحقاقه لها بالجناية الواقعة فى ملكه ولا يتعين حقه فيها بل للجانى العدول لقيمتها وان كانت الدية موجودة فاذا سلم الدراهم اجبر السيد على قبولها وان لم يكن له أن يطالبه الا بالدية (فان زادت)

= هذه لم تشملها القاعدة السابقة وكذا قول المصنف ولو ارتد المجروح الخ لم تشمله القاعدة ولا يرد على الشارح ذلك اقوله قبل المبنى عليها اكثر المسائل الخ وقاعدة هذه أن يقال كل جرح اوله مضمون وآخره غير مضمون فالنفس هدر ويجب قصاص الجرح وفيما قبلها كل فعل غير مضمون وما بعده من الجرح الى الزهوق مضمون تجب فيه دية مسلم مخففة (قوله ضمنه) أى بدية مسلم مخففة على العاقلة (قوله ولو معتقا) نبه به على ان المراد بالقريب الوارث ولو اجنبيا فيشمل احد الزوجين (قوله لانه شرع للتشفى) أى ولا مانع من ان يثبت له القصاص وان لم يثبت له المال كالقتيل الذى عليه ديون وفى هذا التعليل نظر اه سم على منهج ويريد بالتعليل ما اشار اليه بقوله كالقتيل الخ ووجه التشبيه ان وارث المديون يقتص من قاتله واذا آل الامر الى الدية اخذها الدائن ووجه النظر أن المال يقدر دخوله فى ملك القتيل ثم ينتقل لرب الدين (قوله وهو له) أى وعليه فلو عفا وارثه عن قصاص الجرح على مال صح وكان المال الواجب فيأ فيما يظهر وتردد فيه سم على منهج ثم رأيت فى الخطيب على هذا الكتاب ما قلته (قوله لانه المتيقن) ع ايضاحه أن وجوب الدية اذا كانت أقل مساواتها لنظيره من المسلم واما ايجاب الارش اذا كان أقل فلانه وجب بالجناية ارش والردة منعت من وجوب شئ بعدها ولا تسقط ما وجب قبلها كما لو قتل المجنى عليه نفسه وقوله ويكون الواجب فيأ ع ولا يجوز العفو عنه لانه لكافة المسلمين اه سم على منهج (قوله ويجب على الاول) هو قول المصنف فلا قصاص (قوله وهما متكافئان) أى ولا يضر تخلل الردة وهى منزلة للعصمة المعتبرة من أول الفعل الى الزهوق لان المرتد معصوم على مثله (قوله فيما مر) أى فى قول المتن ولو رماه فاسلم وعتق فلا قصاص الخ (قوله لها) أى الدية

(قوله وتعين حقهم في الابل) هو بصيغة الماضي عطف على قول المصنف فالزيادة لورثته والحاصل ان حق السيد لا يتعين في الابل وحق الورثة يتعين فيها حتى لو دفع اليهم الدراهم لم يجب قبولها (قوله ومحل ذلك) أي محل كون الدية للسيد ان ساوت قيمته أو نقصت (قوله نفسا) أي جناية نفس (قوله ولو عاد الاول) متصل بقوله ومتى وجبت الدية الخ (قوله فللسيد الاقل) وذلك لانه جرح جراحتين احداهما في الرق والاخرى في الحرية والدية توزع على عدد الرؤس فيجب عليه ثلث الدية نصفه في مقابلة جراحة الرق والآخر في مقابلة جراحة الحرية والسيد انما يجب له بدل ما وقع في الرق وهو نصف الثلث

* (فصل فيما يعتبر في قود الاطراف) * ٣٨ (قوله في قود الاطراف) أي وجودا وعدما ليشمل نحو قوله ولا قصاص في كسر العظام (قوله بعصا خفيفة) خلافا لمن زعمه محتجا بانه عمد في نحو الايضاح اهج وهي اوضح من عبارة الشارح (قوله لانه يحصله) أي الايضاح (قوله لا في النفس) عطف على قوله نحو الايضاح (قوله اذ عمد كل بحسبه) اى من نحو الايضاح والنفس (قوله على ان الكلام) قد يقال هذا لا ينفع في دفع الايراد لان حاصله انه لو ضربه بعصا خفيفة واوضحه كان هذا الايضاح عمدا موجبا للقود ولو ضربه بعصا خفيفة فمات من ذلك الضرب كان شبه عمد وهذا لا يندفع بان السراية من الايضاح بذلك الضرب توجب القود في النفس فتأمله اهسم على ج (قوله عند عدم سراية الايضاح) يعني ان كلام الماوردي حيث لم يسر الايضاح فانه يكون عمدا في الايضاح واذا وقع مثله بلا ايضاح ومات المجني عليه منه يكون شبه عمد وحاصل الجواب ان حد العمد الموجب للقود في النفس قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا فيرد وهو منتف في الضرب وحد العمد الموجب للايضاح قصد الفعل والشخص بما يوضح غالبا وهو حاصل بالضرب والكلام حيث لا سراية امامعها فيجب القود في النفس لان الجراحة الخفيفة مع السراية تقتل غالبا (قوله والا وجب القود) اى ولا ايراد (قوله على عبده) اى المكاتب أيضا (قوله لصريح كلامهم) اى فلا يقطع كما لا يقتل لكنه اذا قطع يده ضمنه بنصف القيمة (قوله توجيهه) اى بتقدير تسليم انه يقطع فيه ولا يقتل به غير ان ما وجه به لا يمنع من وجوب الاستثناء لو قيل به

اى الدية (على قيمته فالزيادة لورثته) لوجوبها بسبب الحرية وتعين حقهم في الابل (و) محل ذلك اذا لم يكن للجرح ارش مقدر والا اعتبر هو وحينئذ (لو قطع) الحر (يد عبد) اوفقأ عينه (فعتق ثم مات بسراية) واوجبنا كمال الدية كما هو الاصح (فللسيد الاقل من الدية الواجبة) في نفسه (ونصف قيمته) الذي هو ارش الجرح الواقع في ملكه لو اندمل والسراية لم تحصل في الرق فلم يتعلق بها حق له فان كان الاقل الدية فلا واجب غيرها او ارش الجرح فلا حق للسيد في غيره والزائد للورثة وذكر النصف لفرضه أن المقطوع يد والافكل مثال (وفي قول) الواجب للسيد (الاقل من الدية وقيمته) كأنها لانا نظرنا للسراية في دية النفس فلننظر اليها في حق السيد حتى يقدر موته قنا (ولو قطع) الحر (يده فعتق فجرحه آخران) كأن قطع احدهما يده الاخرى والآخر رجله (ومات بسرايتهم فلا قصاص على الاول) و (ان كان حرا) لعدم المكافأة حال الجناية (ويجب على الآخرين) قصاص النفس والطرف لانهما كفؤان ومتى وجبت الدية كانت اثلاثا لان جناياتهم صارت بالسراية الناشئة عنهم نفسا ولا حق للسيد فيما على الآخرين بل فيما على الاول اذ هو الجاني على ملكه فله اقل الامرين من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة ولو عاد الاول وجرحه بعد العتق فللسيد الاقل من سدس الدية ونصف القيمة

* (فصل) * فيما يعتبر في قود الاطراف والجراحات والمعاني مع ما يأتي * (يشترط لقصاص الطرف) بفتح الراء (والجرح) والمعاني (ما شرط للنفس) مما مر مفصلا ولا يرد الضرب بعصا خفيفة لانه يحصله غالبا لا في النفس اذ عمد كل بحسبه فهما مستويان في حده وان اختلفا في محصله على ان الكلام كما قاله الماوردي عند عدم سراية الايضاح والا وجب القود في النفس لكونه حينئذ يقتل غالبا واستثناء البلقيني من كلامهم ما لو جنى مكاتب على عبده في الطرف فله القود منه مع انه لا يقتل به مخالف لصريح كلامهم وان امكن توجيهه بانه في حياته يتشفى بالقود من سيده بخلافه بعد موته لانتفاء تشفيه اذ لا وارث له

فيرد بان السدية مانعة من ذلك التشقى (ولو وضعوا) أو بعضهم فاسناده الى جميعهم مجرد تصوير (سيفا) مثلا (على يده وتحاملوا) كلهم (عليه دفعة) بالضم وفى القاموس هى بالفتح المرة وبالضم الدفعة من المطر وما انصب من سقاء او اناء مرة وبه علم صحة كل من الفتح والضم هنا (فابانوها) ولو بالقوة كما يأتى (قطعوا) كما لو اجتمعوا على قتل نفس وانما اشترط فى قطع السرقة أن يخص كلا من المشتركين نصاب لان التوزيع ممكن ثم لا هنا على ان حق الله يتسامح فيه اكثر فان لم يتحاملوا بأن تميز فعل بعضهم عن بعض كأن قطع واحد من جانب وآخر من جانب حتى التقت الحديدتان أو جذب احدهما المنشار ثم الآخر فلا قود على واحد منهما بل على كل منهما حكومة تليق بجنايته ويحتاط بلوغ مجموع الحكومتين دية اليد (وشجاج) بكسر اوله جمع شجة بالفتح (الرأس والوجه عشر) باستقراء من كلام العرب وجرح غيرهما لا يسمى شجة فدعوى ان الاضافة اليهما من اضافة الشئ الى نفسه غير صحيحة لان الرأس والوجه ليسا عين الشجة بل هما شرطان فى تسميتها شجة فالاقرب ان يكون المراد بها هنا مطلق الجرح وان الاضافة للتخصيص ومحل ما ذكر فى الشجة حيث اطلقت بخلاف ما لو اضيفت كما هنا على ان جماعة اطلقوها على سائر جروح البدن أولها طبعا ووضعا (حارصة) بمهملات (وهى ما تشق الجلد قليلا) نحو الخدش ويسمى الحرصة والحريصة والقاشرة (ودامية) بتخفيف الياء (تدميه) بضم أوله أى الشق بغير سيلان دم والا فدامعة بمهملة وبهذا الاعتبار تبلغ الشجاج احدى عشرة (وباضعة) من البضع وهو القطع (تقطع اللحم) بعد الجلد اى تشقه شقا خفيفا من بضع قطع (ومتلاحمة تغوص فيه) اى اللحم ولا تبلغ الجلدة بعده سميت بما يؤول اليه من التلاحم تفاؤلا (وسمحاق) بكسر سينه (تبلغ الجلدة التى بين اللحم والعظم) وهى المسماة بالسمحاق حقيقة من سماحيق البطن وهى الشحم الرقيق (وموضحة) ولو بغرز ابرة (توضح العظم) بعد خرق تلك الجلدة أى تكشفه (وهاشمة تهشمه) اى تكسره وان لم توضحه (ومنقلة) بتشديد القاف مع كسرها افصح من فتحها (تنقله) من محله لغيره وان لم توضحه

(قوله وبه علم صحة كل من الفتح والضم) يتأمل وجه الضم فانه ليس هنا ما يصدق عليه ذلك اذ ليس ثم شئ مصبوب يسمى بالدفعة الا أن يقال شبه السيف الواقع فى محل القطع بالشئ المصبوب من سقاء او نحوه (قوله ولو بالقوة) اى كأن صارت معلقة بجلدة (قوله يليق بجنايته) اى ان عرفت والا فيحتاط القاضى فى فرضه بحيث لا يحصل ظلم لاحدهما ولا نقص لمجموع الحكومتين عن الدية فان لم يظهر للقاضى شئ فينبغى ان يسوى بينهما فى الحكومة (قوله دية اليد) معتمد (قوله غير صحيحة) كذا فى حج ويمكن ان يقال بصحتها مع تسامح لان الشجة هى جراح الرأس والوجه فكأنه قيل وجراح الرأس والوجه المضافة اليهما فلما اشتمل المضاف وهو الشجاج باعتبار معناه الى الرأس والوجه كان من اضافة الشئ الى نفسه حكما ٢٩ (قوله فالاقرب) اى فى توجيه المتن لما يقال لا معنى لاضافة الشجاج للرأس اذ لا يكون الا فيه (قوله ومحل ما ذكر اى فى الشجة) أى من انها لا تطلق الا على جرح الرأس والوجه (قوله على ان جماعة اطلقوها) أى على سائر جروح البدن اى وعليه فالاضافة للتخصيص بلا تأويل (قوله طبعا ووضعا) قد يتوقف فيه بالنسبة لنحو الهاشمة والمنقلة من كل ما لا يتوقف على قطع جلد فانه لا يتوقف على الحارصة ولا ما بعدها والترتيب الطبيعى ضابطه ان يتوقف الثانى على الاول ولا يكون الاول علة له الا أن يقال انه باعتبار الغالب (قوله حارصة) ع سميت حارصة من حرص القصار الثوب اذا شقه قاله الجوهرى اه سم على منهج (قوله تدميه) بضم اوله اى مع سكون الدال وكسر الميم مخففة وبفتح الدال وكسر الميم مشددة قال فى القاموس دمى كرضى دمى وادميته ودميته (قوله تقطع اللحم بعد الجلد) انظر هل هو قيد للباضعة حتى يخرج قطع اللحم بعد قطع الغير للجلدة اه سم على منهج ويمكن جعله حالا من اللحم وليس متعلقا بتقطع فيكون فعل الثانى باضعة وان لم يقطع شيأ من الجلد ويحتمل وهو الظاهر أنه من مسماها حتى لو قطع واحد الجلد بتمامه وآخر اللحم لا يكون على الثانى أرش باضعة بل ما يليق بجنايته وتكون الباضعة مشتركة بينهما (قوله ومتلاحمة) قال الشيخ عميرة قال الازهرى الوجه أن يقال اللاحمة اى القاطعة للحم اه سم على منهج أقول والجواب ما ذكره الشارح بقوله سميت الخ (قوله بالسمحاق) اى فى لغة أهل الحجاز وأما اهل المدينة فيسمونها الملطى والملطاة اه سم على منهج (قوله أفصح من فتحها) ولعل المعنى على الفتح منقول بها ثم يدخل فى الجار واتصل الضمير

(قوله المحيط بها) أى ما على الشفة ففى القاموس الاطار ككتاب الحلقة من الناس وقضبان الكرم تلتوى للتعريش وما يفصل بين الشفة وبين شعرات الشارب اه (قوله قال ابن العماد وكل صحيح) يتأمل ما ذكر من صحة كل منهما مع ان الذى فى الروضة نفى لوجوب القصاص وما هنا يثبته نعم كل صحيح اذا فسر الاطار باطار السه واريد انه لا نهاية له وفسر الاطار باطار الشفة وانه له نهاية (قوله اليها) أى الى مثلها (قوله أهل الخبرة) لو قيل بان المجنى عليه يقطع الى الجلدة فقط ويصير الامر منوطا بالجانى فيفعل ما ظهرت له فيه المصلحة بسؤال أو غيره لم يبعد الا أن يقال قد يختار ما لا مصلحة له فيه بل ما فيه ضرر عليه فيمنعه الحاكم من ذلك لما فيه من الاضرار ويفعل به ما يراه مصلحة له (قوله الئلا يؤدى الخ) وذلك لانه قد يكون مارن الجانى مثلا قدر بعض مارن المجنى عليه فيؤدى الى اخذ مارن الجانى ببعض مارن المجنى عليه لو اعتبر بالمساحة (قوله اما اذا ابانه) هذا ايضاح والا فهو معلوم من قوله والتقييد بذلك لجريان الخ (قوله بفتح الميم وكسر الصاد) أما بعكس ذلك فاللسان وعبارة المصباح المفصل وزان مقود اللسان وانما كسرت الميم على التشبيه باسم الآلة (قوله وشفة) أى سواء العليا والسفلى وحد العليا طولا موضع الارتتاق عما يلى الانف والسفلى طولا موضع الارتتاق عما يلى الذقن وفى العرض الشدقين اه سم على منهج وقوله الارتتاق أى الالتئام قال فى المختار الرتق ضد الفتق وقد رتق الفتق من باب نصر فارتتق اى التأم اه (قوله بقطع جلدتيهما) الباء بمعنى مع لما يأتى من ان سل البيضتين وحدهما لا قصاص فيه وان المقصود من العبارة قطع البيضتين ولكنه لما كان الغالب ان قطع الجلدتين يستلزم بطلان منفعة الانثيين اقتصر عليهما وان كان المقصود فى الحكم الشرعى البيضتين وعليه فلو قطع الجلدتين فقط واستمرت البيضتان لم تجب الدية وانما تجب حكومة (قوله ويجب) اى قصاص

وتهشمه (ومأمومة تبلغ خريطة الدماغ) المحيطة به وهى أم الرأس (ودامغة) بغين معجمة (تخرقها) أى خريطة الدماغ وتصله وهى مذففة على رأى وتتصور كلها فى الجبهة وما سوى الاخيرين فى الخد وقصبة الانف واللحى الاسفل بل وسائر البدن على ما يأتى (ويجب القصاص فى الموضحة فقط) لضبطها وتيسر استيفاء مثلها بخلاف غيرها (وقيل) يجب فيها (وفيما قبلها) لامكان معرفة نسبتها من الموضحة ورد بأن هذا الامكان لا يكفى مثله للقصاص بل لتوجيه القول بوجوب القسط من أرش الموضحة بنسبته اليها (سوى الحارصة) كما زاده على أصله فلا قود فيها جزما اذ لم يفت بها شئ له وقع (ولو اوضح فى باقى البدن) كساعد وصدر (أو قطع بعض مارن) وهو ما لان من الانف (او) بعض (أذن) او شفة او اطارها وهو المحيط بها وما فى الروضة من عدم القود فيه تحريف وانما هو اطار السه أى الدبر لانه الذى لا نهاية له قال ابن العماد وكل صحيح اذ لا فرق بينهما او لسان أو حشفة (ولم يبنه) بان صار معلقا بجلدة والتقييد بذلك لجريان الخلاف (وجب القصاص فى الاصح) لتيسر ضبط كل مع بطلان فائدة العضو وان لم يبنه وفيما اذا اقتص فى المعلق بجلدة يقطع من الجانى اليها ثم يسئل أهل الخبرة فى الاصلح من ابقاء أو غيره ويقدر ماسوى الموضحة بالجزئية كثلث وربع لان القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة فامتنعت المساحة فيها لئلا يؤدى الى أخذ عضو ببعض آخر وهو محذور ولا كذلك فى الموضحة فقدرت بالمساحة اما اذا ابانه فيجب القود جزما والثانى لا يجب كما لا يجب فيه أرش مقدر (ويجب) القصاص (فى القطع من مفصل) بفتح الميم وكسر الصاد وهو موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين برباطات واصلة بينهما مع تداخل كمرفق وركبة او تواصل كأنملة وكوع (حتى فى أصل فخذ) وهو ما فوق الورك (ومنكب) وهو مجمع ما بين العضد والكتف (ان امكن) القطع (بلا) حصول (اجافة والا) بان لم يمكن الا بها (فلا) قود (على الصحيح) لان الجوائف لا تنضبط نعم ان مات بالقطع قطع الجانى وان حصلت الاجافة والثانى نعم حيث أجاف الجانى وقال اهل النظر يمكن ان يجاف مثل ذلك (ويجب فى فقء عين) أى تعويرها بعين مهملة (وقطع أذن وجفن) بفتح الجيم (ومارن وشفة ولسان وذكر وانثيين) اى بيضتين بقطع جلدتيهما لان لها نهايات مضبوطة فألحقت بالمفاصل بخلاف قطع البيضتين دون جلدتيهما بان سلهما منه مع بقائه فلا قود فيهما لتعذر الانضباط حينئذ ويجب أيضا فى اشلال ذكر وانثيين او احداهما ان اخبر عدلان بسلامة الاخرى

مع ذلك وكذا دقهما إن امكنت المماثلة كما نقلاه عن التهذيب ثم بحثا أنه ككسر العظام وتفسير الشارح البيضتين فى موضعين بجلدتيهما ثم بالبيضتين باعتبار اللغة كما هو مأخوذ من كلام أئمتها كصاحبي الصحاح والقاموس فقد قال الاول فيها الانثيان الخصيتان وقال فيها أيضا قال أبو عمرو الخصيتان البيضتان والخصيتان الجلدتان اللتان فيهما البيضتان انتهى وقال الثانى فيه والانثيان البيضتان وقال فيه أيضا سل خصيتيه فهو خصى ومخصى انتهى ومعلوم ان الجلدة لا تسل وانما تسل البيضة لكن نقل بعضهم عن ابن السكيت ان الانثيين البيضتان ولما أن كان قطع جلدتيهما يستلزم غالبا بطلان منفعة البيضتين اقتصر الشارح على التفسير المذكور وان كان المقصود فى الحكم الشرعى البيضتين فالقول بان فى جلدتيهما دية وفيهما دية أخرى أو أن المضمون بهما انما هو الجلدتان غير صحيح (وكذا أليان) بفتح الهمزة وهما اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ (وشفران) بضم اوله وهما حرفا الفرج المحيطان به احاطة الشفتين بالفم (فى الاصح) لان لهانهايات مضبوطة والثانى لا لعدم امكان الاستيفاء الا بقطع غيره (ولا قصاص فى كسر العظام) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه الا سنا أمكن فيها بان تنشر بمنشار بقول أهل الخبرة فى كسرها القود كما نص عليه وجزم به الماوردى وغيره (وله) أى المجنى عليه بقطع بعض ساعده او فخذه سواء اسبق القطع كسر ام لا كما أفاده كلامه هنا مع ما يأتى فى قوله ولو كسر عضده وأبانه الى آخره المشتمل على ما هنا بزيادة فيكرره المصنف رحمه الله تعالى لها وللتفريع الآتى عليه الدافع لما اعترض عليه به هنا ان قضيته أنه لو قطع من عضده لم يكن له الاخذ من الكوع (قطع اقرب مفصل الى موضع الكسر) وان تعدد ذلك المفصل ليستوفى بعض حقه (وحكومة الباقى) لعدم أخذ عوض عنه (ولو اوضحه وهشم أوضح) المجنى عليه لامكان القود فى الموضحة (وأخذ خمسة أبعرة) ارش الهشم (ولو أوضح ونقل اوضح) المامر (وله عشرة ابعرة) ارش التنقيل المشتمل على الهشم غالبا ولو اوضح وأم اوضح وأخذ ما بين الموضحة والمأمومة وهو ثمانية وعشرون بعيرا وثلث لان فى المأمومة ثلث الدية كما سيأتى (ولو قطعه من الكوع) بضم أوله ويسمى كاعا وهو ما يلى الابهام من المفصل وما بين الخنصر كرسوع وما يلى ابهام الرجل من العظم هو البوع واما الباع فهو مد اليد يمينا وشمالا (فليس له التقاط اصابعه) ولا انملة منها لتمكنه من القطع من محل الجناية (فان فعله عزر) لعدوله عن حقه مع تمكنه منه (ولا غرم) عليه لاستحقاقه اتلاف الجملة (والاصح أن له قطع الكف بعده) لانه من جملة حقه وانما لم يمكن من قطعه من قطع من نصف ساعده فلقط اصابعه لانه لا يصل بالتمكين لتمام حقه لبقاء فضلة من الساعد لم يأخذ فى مقابلتها شيئا فلم يتم له التشفى المقصود بخلافه هنا ولو عفى عن الكف للحكومة لم يجب

(قوله ان امكنت المماثلة) معتمد (قوله ككسر) اى فلا قصاص فيه (قوله البيضتين) عبارة حج الخصيتين (قوله وقال فيها) اى الصحاح (قوله بضم اوله) اى اما بالفتح فهدب العين ثم حكى الفتح هنا أيضا شيخنا ٣١ اه سم على منهج (قوله الا سنا) هذا الاستثناء صريح فى ان السن من العظم وهو أحد قولين فيه ثانيهما انه من العصب لانه يلين بوضعه فى الخل (قوله بقطع بعض ساعده) هو من الانسان ما بين المرفق الى الكف وهو مذكر سمى ساعدا لانه يساعد الكف فى بطشها وعملها اه مصباح (قوله لها) أى للزيادة (قوله المشتمل على الهشم غالبا) اشار به الى دفع ما يرد على قوله وله عشرة ابعرة ارش التنقيل من ان أرش المنقلة خمسة ابعرة فقط وحاصل الجواب ان ارش المنقلة انما كان عشرة لاشتمالها على الهشم ولم يذكره المصنف للزومه للمنقلة غالبا (قوله من المفصل) بيان لما وقضيته ان المسمى بالكوع هو جزء المفصل الذى يقرب من الابهام وعبارة الزيادى وهو العظم الذى يلى الابهام اه وبينهما فرق وسيأتى عن تثقيف اللسان أنه طرف الزند فيحمل ما هنا عليه (قوله هو البوع) وقال صاحب تثقيف اللسان الكوع رأس الزند مما يلى الابهام والبوع ما بين طرفى يدى الانسان اذا مدهما يمينا وشمالا اه سم على منهج (قوله من قطعه) اى الكف والتذكير لغة قليلة والتأنيث هو الكثير فكان الاولى أن يقول من قطعها (قوله لم يجب) اى وعليه فلو فعل ذلك هل يصح العفو مجانا او يلغو قوله على الحكومة أو يلغو العفو ويمكن من القود لقطع الكف فيه نظر والاقرب الثانى

لاستيفائه الاصابع المقابلة للدية لدخول فيها الكف كما لا يجاب من قطع يدى الجانى الى دية نفسه لاستيفائه مقابلها والثانى لا لانه أخذ ما يقابل الدية وزاد (ولو كسر عضده وابانه) أى المكسور مع ما بعده ولو بالقوة بان كان معلقا بجلدة فقط (قطع) ان شاء (من المرفق) لانه اقرب مفصل للمكسور (وله حكومة الباقى) نظير ما مر (فلو طلب الكوع مكن) منه (فى الاصح) لمسامحته مع عجزه عن محل الجناية وله حكومة الساعد مع الباقى من العضد والثانى المنع لعدوله عما هو اقرب الى محل الجناية (ولو اوضحه فذهب ضوؤه) مع بقاء حدقته (اوضحه فان ذهب الضوء فذاك (والا اذهبه باخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته) او وضع كافور فيها او نحو ذلك حيث قال اهل الخبرة بامكان اذهاب الضوء مع بقاء الحدقة والا وجب الارش (ولو لطمه لطمة تذهب ضوءه غالبا فذهب لطمه مثلها) لامكان المماثلة (فان لم يذهب اذهب) بالمعالجة كما ذكر ومحله فى اللطمة فيما اذا ذهب بها من المجنى عليه ضوء احدى العينين ان لا يذهب بها من الجانى ضوء عينيه او احداهما مخالفة للمجنى عليها او مبهمة والا تعينت المعالجة فان تعذرت فالارش (والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية) لان له محلا مضبوطا (وكذا البطش) ولم يذكروا معه اللمس لان الغالب زواله بزواله فان فرض زواله مع بقاء البطش لم يجب فيه سوى حكومة ولا قود (والذوق والشم) والكلام يجب القصاص فيها بالسراية (فى الاصح) لان لها محال مضبوطة ولاهل الخبرة طرق فى ابطالها والثانى يقول لا يمكن القصاص فيها (ولو قطع اصبعا فتأكل غيرها) من بقية الاصابع (فلا قصاص فى المتأكل) بالسراية وفارق اذهاب المعانى من بصر ونحوه بان ذلك لا يباشر بالجناية بخلاف الاصبع ونحوه من الاجسام فيقصد بجعل البصر مثلا نفسه ولا يقصد بالاصبع مثلا غيرها فلو اقتص بالاصبع فسرى لغيرها لم تقع السراية قصاصا بل تجب على الجانى للاصابع الاربعة اربعة اخماس الدية وفارق ما هنا وجوب القود فيما لو ضرب يده فتورمت ثم سقطت بعد ايام بان الجناية على جميع اليد قصدا فانتفت السراية

(باب كيفية القصاص)

من قص قطع او اقتص تبع لاتباع المستحق الجانى الى الاستيفاء منه (ومستوفيه والاختلاف فيه) والعفو عنه ولا محذور فى الزيادة عما فى الترجمة كما وقع للبخارى كثيرا

(قوله الى دية نفسه) أى الجانى وقوله مقابلها أى الدية (قوله ولو كسر عضده) قال فى المصباح العضد ما بين المرفق الى الكتف وفيها خمس لغات وزان رجل وبضمتين فى لغة الحجاز وقرأ بها الحسن فى قوله تعالى وما كنت متخذ المضلين عضدا ومثال كبد فى لغة بنى اسد ومثال فلس فى لغة بنى تميم وبكر والخامسة مثال قفل قال أبو زيد اهل تهامة يؤنثون العضد وبنو تميم يذكرون والجمع اعضد واعضاد مثل افلس واقفال (قوله من حدقته) هى السواد الاعظم الذى فى العين والاصغر الناظر وفاقه شحم العين الذى يجمع السواد والبياض ذكره ابن قتيبة ٣٢ كذا بخط شيخنا اه سم على منهج وقوله الاصغر هو بالغين المعجمة وفى القاموس الناظر العين أو النقطة السوداء فى العين او البصر نفسه (قوله اهل الخبرة) اى اثنان منهم لانها شهادة فلا يكتفى فيها باقل من ذلك وعبارة حج محله فى الايضاح واللطم الآتى والمعالجة فيهما ان أمن بقول خبيرين اذهاب حدقته (قوله ان لا يذهب) أى بقول أهل الخبرة (قول المصنف وكذا البطش) قال الشيخ عميرة هو يزول بالجناية على اليد أو الرجل والذوق بها على الفم والشم بها على الرأس (قوله لان الغالب زواله) أى اللمس بزواله أى البطش (قوله فى ابطالها) أى فان لم يوجد واهل الخبرة للمجنى عليه بين الانتظار والعفو على الدية (قوله فلا قصاص فى المتأكل) ع ولكن تجب ديته على الجانى حالة فى ماله لان السراية جناية عمد وان جعلت خطأ فى سقوط القصاص وقيل على العاقلة لانا قدرناها فى حكم الخطا اه سم على منهج

(باب كيفية القصاص)

(قوله من قص) والاخذ من الاول انسب لكونه مع اشتماله على جميع الحروف مجردا والثانى مزيد فيه وهو مشتق من المجرد (قوله بخلاف ولا محذور فى الزيادة) أى بل قال السيد عيسى الصفوى فيما كتبه على حاشية السيد الجرجانى ما كان من التوابع لا يعد زيادة وعبارته وليس مرادهم بكون الباب فى كذا الحصر بل انه المقصود بالذات أو المعظم فلو ذكر غيره نادرا او استطرادا لا يضر لانه انما ترك ذكره فى الترجمة اعتمادا على توجه الذهن اليه اما بطريق المقايسة أو اللزوم

بخلاف عكسه وتقديمه المتوفى في الترجمة على ما بعده لانه الانسب بالكيفية وتأخيره عنه في الكلام عليه لطوله وقد جرت عادتهم بتقديم ما يقل عليه الكلام ليحفظ (لاتقطع) أي لاتؤخذ ليشمل المعانى أيضا فكلامه على الغالب (يسار بيمين) سواء الاعضاء والمعانى لاختلافهما محلا ومنفعة فلم توجد المساواة المقصودة من القصاص (ولا شفة سفلى بعليا) ولا جفن أسفل بأعلى (وعكسه) لذلك ولو بالرضا ففي المأخوذ بدلا ديته ويسقط القود في الاول لتضمن الرضا العفو عنه (ولا أنملة) بفتح الهمزة وضم الميم في الافصح (بأخرى) ولا اصبع بأخرى كما في المحرر ولا أصلي بزائد مطلقا (ولا زائد باصلي أو (بزائد) دونه مطلقا ومثلها ولكنه (في محل آخر) غير محل ذلك الزائد لذلك أيضا بخلاف مالو ساوى الزائد الزائد والاصلي وكان محله للمساواة حينئذ ولا يؤخذ حادث بعد الجناية بموجود فلو قلع سنا ليس له مثلها ثم نبت له مثلها لم تقلع (ولا يضر) في القود بعد ما ذكر (تفاوت كبر) وصغر (وطول) وقصر (وقوة) وضعف (بطش) ونحوها (في أصلي) لاطلاق النصوص ولان المماثلة في ذلك لا تكاد تتفق فاعتبارها يؤدى الى بطلان القصاص وكما يقاد من العالم بالجاهل والكبير بالصغير والشريف بالوضيع نعم لو قطع مستوى اليدين يدا أقصر من أختها لم تقطع يده بها لنقصها بالنسبة لاختها وان كانت كاملة في نفسها ولهذا وجبت فيها دية ناقصة حكومة ومحل ذلك عند تفاوتهما خلقة أو بآفة فان نشأ نقصها عن جناية امتنع أخذ الكاملة ووجب نقص الدية كما حكاه عن الامام وان قال الزركشي ان الامام حكى عن الاصحاب عدم الفرق وانه الصواب (وكذا زائد) كاصبع وسن فلا يضر فيه التفاوت ايضا (في الاصح) وكون القود في الاصلي بالنص وفي الزائد بالاجتهاد فلم يعتبر التساوى في الاول واعتبر في الثاني غير مؤثر لتساوى النص والاجتهاد فيما يترتب عليهما والثاني في الزائد قال ان كان كبره في الجاني لم يقتص منه أو في المجنى عليه اقتص وأخذ حكومة قدر النقص (ويعتبر قدر الموضحة) في قصاصها بالمساحة (طولا وعرضا) فيقاس مثلها من رأس الشاج ويخط عليه بنحو حمرة أو سواد ويوضح بنحو موسى لا بنحو سيف أو حجر وان أوضح به لتعذر أمن الحيف منه ولم يعتبر ذلك بالجزئية لان الرأسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف بخلاف الاطراف لان القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة فلو اعتبرناها بالمساحة أدى الى أخذ عضو ببعض آخر وهو ممتنع (ولا يضر) هنا (تفاوت) نحو شعر و (غلظ لحم وجلد) نظير مامر في تفاوت نحو الطول وقوة البطش ولو كان برأس الشاج شعر دون المشجوج ففي الروضة وأصلها عن نص الام عدم القود لما فيه من اتلاف شعر لم يتلفه الجاني وظاهر نص المختصر وجوبه وعزى

عليه على ثنتين سا به ٥

(قوله لاتؤخذ) أى لايجوز ولو بالرضا كما يأتى (قوله على الغالب) الاولى أو على الغالب الآن يقال المراد أنه عبر بالقطع لكونه الغالب فلا مفهوم له لان القيود اذا كانت للغالب لامفهوم لها فساوى الاخذ (قوله ديته) اطلق فيه فشمل مالو أخذ بلا اذن من الجانى ومالو كان باذنه ولم يقل قصاصا أو قال وهو يخالف ما يأتى من التفصيل فيما لو قطع صحيحة بشلاء وعليه فلينظر الفرق بين هذه وتلك ولعله اطلق هنا اعتمادا على التفصيل الآتى فليحرر وعليه فتصور المسئلة هنا بما لو قال خذه قودا فتجب الدية في المقطوع ويسقط حقه من القود لتضمنه العفو عنه ويستحق دية عضوه لفساد العوض وذلك لانه لم يعف مجانا بل على عوض فاسد فيسقط القصاص بالعفو ويجب بدله لفساد العوض كما لو عفا عن القود على نحو خمر (قوله انملة) فيها تسع لغات تثليث أولها مع تثليث الميم في كل اهـ سم على منهج وقد نظمها بعضهم مع لغات الاصبع العشرة في بيت فقال

وهمز انملة ثلث وثالثه
والتسع في اصبع واختم باصبوع

اهـ مناوى على آداب الاكل لابن العماد (قوله وبزائد دونه مطلقا) قد يخالف ما يأتى من ان الزائد يقطع بالزائد وان تفاوتا كبرا وطولا وقوة بطش ويمكن الجواب بان المراد بالزيادة هنا المتميزة كاشتمال زائدة الجانى على ثلاث انامل وزائدة المجنى عليه على ثنتين (قوله ومحل ذلك) اى ماذكره المصنف وعبارة حج ومحل عدم ضرر ذلك (قوله ويخط) أى وجوبا ان خيف اللبس والا كان مندوبا (قوله منه) أى من اجله

للماوردى وحمل ابن الرفعة الاول على فساد منبت المشجوج والثانى على ما لو حلق قال الاذرعى وقضية نص الام ان الشعر الكثيف تجب ازالته ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط قال والتوجيه يشعر بانها لا تجب اذا كان الواجب استيعاب الرأس (ولو أوضح كل رأسه ورأس الشاج اصغر استوعبناه) ايضاحا ولا نكتفى به وانما كفت نحو يد قصيرة عن طويلة لما مر ان المرعى ثم الاسم وهنا المساحة ولذا قطعت الكبيرة بالصغيرة ولم تؤخذ رأس اكبر باصغر بجرما (ولا نتمه من) خارج الرأس نحو (الوجه والقفا) لخروجه عن محل الجناية (بل نأخذ قسط الباقى من ارش الموضحة لو وزع على جميعها) فان بقى نصف مثلا اخذ نصف ارشها (وان كان رأس الشاج اكبر اخذ) منه (قدر رأس المشجوج فقط) لحصول المماثلة (والصحيح ان الاختيار فى موضعه) اى المأخوذ (الى الجانى) لان جميع رأسه محل الجناية وهو حق عليه فله اداؤه من اى محل شاء كالدين وأشار المصنف بالصحيح الى فساد مقابله ان الخيرة للمجنى عليه وان انتصر له جمع متأخرون وادعوا انه الصواب نقلا ومعنى وعليه يمنع من اخذ بعض المقدم وبعض المؤخر لئلا يأخذ موضحتين بواحدة (ولو اوضح ناصية وناصيته) أى الجانى (اصغر) تعينت الناصية للايضاح و (تمم) عليها (من باقى الرأس) من اى محل شاء لان الرأس كله محل للايضاح فهو عضو واحد (ولو زاد المقتص) مع رضا الجانى بتمكينه أو وكل المستحق فزاد وكيله او بادر وفعل فلا ينافى ما يأتى ان المستحق لا يمكن من استيفاء الطرف ونحوه بنفسه (فى موضحة على حقه) عمدا (لزمه) بعد اندمال موضحته (قصاص الزيادة) لتعديه (فان كان) الزائد باضطراب المقتص منه فهدر او باضطرابهما فالاوجه انه عليهما فيهدر النصف المقابل لفعل المقتص منه فلو قال المقتص تولدت باضطرابك فأنكر صدق المقتص منه كما رجحه البلقينى او (خطأ) كان اضطربت يده أو شبه عمد (او) عمدا ولكنه (عفى على مال وجب له (ارش كامل) لمخالفة حكمه حكم الاصل (وقيل قسط) منه بعد توزيع الارش عليهما لاتحاد الجارح والجراحة ورد بمنع اتحاد الجراحة مع ان بعضها حق (ولو أوضحه جمع) بأن تحاملوا على آلة وجروها معا (أوضح من كل واحد) منهم (مثلها) اى مثل موضحته لا قسطه منها فقط اذ ما من جزء الا وكل منهم جان عليه فأشبه ما لو اشتركوا فى قطع عضو فلو آل الامر للدية وجب على كل ارش كامل كما رجحه الامام وجزم به فى الانوار وصرحا به فى باب الديات وقال الاذرعى انه المذهب وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للبغوى والماوردى ومن تبعهما (وقيل يوضح (قسطه) من الموضحة لامكان التجزى بخلاف القتل ورد بانه لا نظر لامكانه مع وجود موضحة كاملة من كل (ولا تقطع صحيحة) من

(قوله وحمل ابن الرفعة) معتمد انتهى سم على منهج نقلا عن الشارح (قوله تجب ازالته) معتمد (قوله استيعاب الرأس) قضيته انه اذا لم يجب استيعاب الرأس وجبت ازالته اتفاقا (قوله المأخوذ الى الجانى) هل له تفريقها فى موضعين بغير رضا المجنى عليه انتهى سم على حج أقول الذى يظهر لا لان المأخوذ حينئذ موضحتان لا واحدة والقصاص مبنى على المماثلة ويحتمل خلافه وهو الاقرب لان الجانى رضى بالضرر لنفسه وقد يدل لذلك فرض الشارح المنع على مقابل الصحيح حيث قال وعليه اى الثانى يمنع من اخذ بعض الخ (قوله وعليه) اى الجانى (قوله من اى محل شاء) اى الجانى ظاهره وان انفصل عن الناصية لكن يلزم حينئذ أخذ موضحتين فى واحدة ولكن لا مانع برضا الجانى انتهى سم على حج (قوله فزاد وكيله) هذه لا تتأتى مع قول المصنف الآتى لزمه بعد اندمال موضحته قصاص الزيادة فانه صريح فى ان المقتص هو المجنى عليه نفسه لا وكيله الا أن يقال التقدير لزمه قصاص الزيادة اذ المقتص هو المجنى عليه (قوله فيهدر النصف) اقول هذا انما يظهر على ما يأتى له فيما لو أوضحه جمع انه يوزع الارش عليهم اما على انه يلزم كلا ارش كامل وهو الذى اعتمده شيخنا الشهاب الرملى كما سيأتى قريبا فقياسه انه يلزم المقتص ارش كامل فليتأمل انتهى سم على حج وقد يجاب بأن ما يأتى عن الشهاب الرملى مفروض فيما لو تحاملوا على الآلة فجروها وذلك يوجب اشتراك الامر بين الجميع على السواء بخلاف ما اذا كان باضطرابهما فقد يكون الاثر من أحدهما غيره من الآخر (قوله أرش كامل) وذلك لان فعل كل واحد جعل موضحة مستقلة فيجب أرشها كاملا

نحو

(قوله وفيما اذا لم تضر) اى تتلف ان كانت النسخة بالضاد المعجمة فان كانت بالصاد المهملة وهو الانسب بقول المنهج وسراية فلا حاجة الى ما ذكر من التفسير لان معناه حينئذ اذا لم يتحول الواجب من كونه عضوا الى كونه نفسا (قوله ومر) اى في كلامه (قوله حيث لم يأذن له) لا حاجة له بعد ما تقدم من قوله بلا اذنه انتهى سم على ج ٣٥ اقول وقد يقال ما تقدم من قوله بلا اذن

تجويد (بشلاء) بالمد لانها اعلى منها كما لا تؤخذ عين بصيرة بعمياء (وان رضي الجاني) لمخالفته للشرع ومحله في غير انف واذن اما هما فيؤخذ صحيحهما باشلهما ومجدوعهما ان لم يسقط منه شيء لبقاء منفعتهما من جمع الصوت والريح ومنازعة البلقيني غير ملاقية لذلك وفيما اذا لم تضر الجناية نفسا والا أخذت صحيحة من أي نوع كانت بالشلاء والناقصة وشلاء بشلاء وان لم يؤمن نزف الدم لذهاب النفس بكل حال وأفهم كلام المصنف قطع شلاء بشلاء وهو كذلك ان استوى شللهما أو زاد شلل الجاني وأمن فيهما نزف الدم ومر انه لا عبرة بحادث بعد الجناية فلو جنى سليم على يد شلاء ثم شل لم يقطع (فلو فعل) اى أخذ صحيحة بشلاء بلا اذن من الجاني (لم يقع قصاصا) لانه غير مستحق له (بل عليه ديتها) وله حكومة الاشل (فلو سرى) قطعها النفسه (فعليه) حيث لم يأذن له في القطع (قصاص النفس) لتفويتها ظلما اما اذا أذنه فلا قود في النفس ولا دية في الطرف ان أطلق الاذن ويجعل مستوفيا لحقه فان قال خذه قودا ففعل فقيل لا شيء عليه وهو مستوف بذلك حقه وقيل عليه ديته وله حكومة وقطع به البغوي وهو قضية ما يأتي في بذل اليسار عن اليمين وهو المعتمد (وتقطع الشلاء بالصحيحة) لانها دون حقه (الا أن يقول اهل الخبرة) أي اثنان منهم (لا ينقطع الدم) لو قطعت بأن لم تنسد افواه العروق بحسم نار ولا غيرها أو شك في انقطاعه لترددهم أو فقدهم كما هو ظاهر فلا قطع بها وان رضي الجاني حذرا من استيفاء نفس بطرف وتجب دية الصحيحة (ويقنع) بالرفع (بها) لو قطعت بأشل أو بصحيح (مستوفيها) ولا يطلب ارش الشلل لاستوائهما جرما واختلافهما صفة لا يؤثر لانها بمجردها غير مقابلة بمال ولهذا لو قتل قن أو ذمي حرا ومسلما لم يجب زائد (ويقطع سليم) يدا أو رجلا (بأعسم وأعرج) خلقة أو طروها كما علم مما مر اذ لا خلل في العضو والعسم بمهملتين مفتوحتين تشنج في المرفق او قصر في الساعد او العضد وقيل ميل واعوجاج في الرسغ وقيل الاعسم الاعسر وهو من بطشه بيساره أكثر وكلها صحيحة هنا (ولا اثر لخضرة اظفار وسوادها) فيؤخذ بطرفها السليم اظفاره منه لان ذلك علة ومرض في العضو فلا يؤثر في وجوب القود (والصحيح قطع ذاهبة الاظفار) خلقة أولا (بسليمتها) وله حكومة الاظفار (دون عكسه) لانها اعلى منها وهذا هو محل الخلاف نظرا الى ان الاظفار تابعة ومقابل الصحيح القطع في الثانية كالاولى والخلاف الذي ذكره من حيث المجموع فلا اعتراض عليه (والذكر صحة وشللا) تمييز أو حال من المبتدا على مذهب سيبويه أو من الضمير المستتر في الظرف على الاصح (كاليد) لذلك فيما تقدم فلا يقطع

قيد لعدم وقوعه قصاصا وقوله حيث لا اذن تقييد لوجوب الدية (قوله قصاص النفس) وله حكومة الاشل (قوله في بذل اليسار عن اليمين) ووجه ذلك ان قوله اقطعها قصاصا تضمن جعلها عوضا وكونها عوضا فاسد فيجب بدلها وهو الدية بخلاف ما لو لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله اقطعها فان القطع حينئذ باذن منه فيقع هدرا ولا شيء للمجني عليه لاستيفاء حقه برضاه (قوله أو شك) عطف على قوله الا ان يقول اهل الخ (قوله أو فقدهم) انظر هل يكفي فقدهم ببلد الجاني او المجني عليه او غير ذلك فيه نظر والذي يظهر الآن ان لا يوجد بمسافة القصر (قوله ويقنع بالرفع) فيه اشارة الى انه ليس في حيز الاستثناء انتهى سم على ج (قوله لانها) اى الصفة (قوله او طروها) كأنه اشارة الى ما كان بآفة احترازا عما كان بجناية فيمتنع القصاص انتهى سم على ج (قوله وكلها) اى معانيها صحيحة مرادة هنا (قوله دون عكسه) اى لا تقطع سليمة الاظفار بذاهبتها قال في الروض وشرحه ولكن تكمل ديتها أي ذاهبة الاظفار وفرق بان القصاص يعتبر فيه المماثلة بخلاف الدية انتهى سم على ج (قوله ومقابل الصحيح القطع) اى تقطع سليمة الاظفار بفاقدتها (قوله والذكر) مبتدا خبره قوله الآتي كاليد (قوله على الاصح) منه يعلم ان في مجيء الحال من الضمير في الخبر خلافا والاصح منه الجواز وبه صرح بعضهم

(قوله فهو منقبض) ليس المراد به عدم القدرة على الجماع به بل المراد بانقباضه نحو يبس فيه بحيث لا يسترسل وبانبساطه عدم امكان ضم بعضه الى بعض بدليل ما سيذكره من انه يقطع الفحل بالعنين (قوله ويقطع انف صحيح) عبارة التنبيه ويؤخذ الانف الصحيح والاذن الصحيحة بالانف ٣٦ المستحشف والاذن الشلاء فى اصح القولين انتهى قال ابن النقيب فى شرحه

صحيح باشل ويقطع اشل بصحيح وباشل بالشرط المار ومعلوم ان التشبيه بالنسبة لما يمكن فيه لا فى نحو خضرة الاظفار وسوادها العدم تأتيه هنا والشلل بطلان العمل وان لم يزل الحس والحركة (و) اما الذكر (الاشل) فهو (منقبض لا ينبسط او عكسه) أى منبسط لا ينقبض فهو ما يلزم حالة واحدة (ولا أثر للانتشار وعدمه فيقطع فحل) أى ذكره (بخصى) اى بذكره وهو من قطع أو سل خصيتاه وهما انثياه اللتان لغة على جلدتيهما أيضا (و) ذكر (عنين) خلافا للائمة اذ لا خلل فى نفس العضو وانما هو فى العنين لضعف فى القلب او الدماغ او الصلب والخصى اولى منه لقدرته على الجماع (و) يقطع (انف صحيح) شمه (باخشم) لا يشم كعكسه المفهوم بالاولى ولان الشم ليس فى جرم الانف (واذن سميع باصم) كعكسه المفهوم بالاولى ولان السمع لا يحل بجرم الاذن وتقطع صحيحة بمثقوبة لا مخرومة ذهب بعضها وكالخرق ثقب او شق اورث نقصا (لا عين صحيحة بحدقة عمياء) ولو مع قيام صورتها لانها اعلى منها بالضوء فى نفس جرمها وتؤخذ عمياء بصحيحة رضى بها المجنى عليه (ولا لسان ناطق باخرس) لانه اعلى من حقه والنطق فى جرم اللسان والاخرس هنا من بلغ اوان النطق ولم ينطق فان لم يبلغه قطع به لسان الناطق ان ظهر فيه أثر النطق بتحريكه عند نحو بكاء وكذا ان لم يظهر هو ولا ضده فيما يظهر اذ الاصل السلامة (وفى قلع السن) التى لم يبطل نفعها ولا نقص (قصاص) للآية فتقلع كل من العليا والسفلى بمثلها (لا فى كسرها) لما مر انه لا قود فى كسر العظام وتقدم انه متى امكن استيفاء مثله بلا زيادة ولا صدع فى الباقى فعل ومن ثم صح فيمن كسرت سن غيرها كتاب الله القصاص والفرق بينها وبين بقية العظام بروزها ولاهل الخبرة آلات قاطعة مضبوطة يعتمد عليها اما صغيرة لا تصلح للمضغ وناقصة بما ينقص ارشها كثنية قصيرة عن أختها وشديدة الاضطراب لنحو هرم فلا يقلع بها الا مثلها (ولو قلع) شخص ولو غير مثغور (سن صغير) او كبير فكلامه على الغالب (لم يثغر) بضم فسكون لمثلثة ففتح لمعجمة اى لم تسقط اسنانه الرواضع التى من شأنها ان تسقط ومنها المقلوعة ومعلوم ان الرواضع فى الحقيقة اربع فانها هى التى توجد عند الرضاع فتسمية غيرها بذلك من مجاز المجاورة (فلا ضمان) بقود ولا دية (فى الحال) لانها تعود غالبا لكن يعزر (فان جاء وقت نباتها بان سقط البواقى وعدن دونها وقال أهل البصر) أى اثنان من اهل البصيرة والمعرفة لان القود يحتاط له (فسد المنبت وجب القصاص) ولو عادت بعد القود بان انه لم يقع الموقع فتجب دية المقلوعة قصاصا كما هو الاقرب (ولا

اى بكسر الشين وهو اليابس انتهى سم على حج (قوله ذهب بعضها) صفة كاشفة (قوله وكالخرق) اى المعبر عنه بالخرم وعبارة حج وكالخرم (قوله بحدقة عمياء) الاولى ان يقول بعين عمياء اذ الحدقة هى السواد الاعظم والعين ليست مأخوذة بنفس السواد (قوله ولا لسان ناطق باخرس) ويؤخذ لسان الاخرس بلسان الناطق ان رضى به قياسا على أخذ العين العمياء بالصحيحة حيث رضى المجنى عليه (قوله قطع به) اى حالا (قوله التى لم يبطل نفعها ولا نقص) اى فان بطل نفعها او نقص فلا قصاص مالم يكن سن الجانى مثلها كما يؤخذ من قوله الآتى اما صغيرة لا تصلح للمضغ (قوله من مجاز المجاورة) اى كما قاله فى شرح الروض انتهى سم على حج (قوله لكن يعزر) اى حالا (قوله وقال اهل البصر) وظاهره اعتبار المجىء والقول معا وانه لا يكفى القول وحده وقد يتجه خلافه اهـ سم على حج وعليه فلو قلعت بقولهم ثم نبتت من المجنى عليه وجب الارش كما يستفاد من قول الشارح الآتى ولو عادت الخ (قوله من اهل البصيرة) اشار به الى تساوى البصر والبصيرة فى هذا المعنى ففى المصباح وهو ذو بصر يستوى وبصيرة اى علم وخبرة ويتعدى بالتضعيف الى ثان فيقال بصرته به تبصيرا انتهى (قوله فتجب دية المقلوعة) لم يبين نوع الدية اهى عمدا وغيره وظاهر ما سيأتى فى كلام سم على منهج فى فصل مستحق القود الخ انه اشبه عمد وعبارته نقلا عن شرح الروض

يستوفى له فى صغره) بل يؤخر لبلوغه لاحتمال عفوه فان مات قبله وأيس من عودها اقتص وارثه فى الحال او أخذ الارش وليس هذا مكررا مع ما يأتى فى قوله وينتظر غايتهم وكمال صبيهم لان ذلك فى كمال الوارث وهذا فى كمال المستحق فان عادت ناقصة اقتص فى الزيادة ان امكن اما لو مات قبل الياس فلا قود وكذا لو نبتت وهى سوداء او نحوها لكن فيها حكومة (ولو قلع سن مثغور) ويقال مثغر من اثغر بتشديد الفوقية او المثلثة (فنبتت لم يسقط القصاص فى الاظهر) لان عودها نعمة جديدة اندر به فلا يسقط ما وجب للمجنى عليه من القود او الدية حالا من غير انتظار والثانى قال العائدة قائمة مقام الاولى ولو قلع بالغ غير مثغور سن بالغ غير مثغور فلا قود فى الحال ثم ان نبتت لم يجب سوى التعزير والا وقد دخل وقته فللمجنى عليه قود او دية فان اقتص ولم تعد سن الجانى فذاك والا قلعت مرة أخرى اذ القالع وقع بالقلع والثانى فى نظير الافساد للمنبت وبه فارق ما لو قلع غير مثغور سن بالغ مثغور فرضى بأخذ سنه وقلعها فنبتت فلا يقلعها الرضاء بدون حقه فلم يكن قصده افساد المنبت بخلافه فى الاولى (ولو نقصت يده اصبعا فقطع كاملة قطع وعليه ارش اصبع) لعدم استيفاء قودها وللمقطوع ان يأخذ دية اليد ولا يقطع (ولو قطع كامل ناقصة) اصبعا (فان شاء المقطوع اخذ دية أصابعه الاربع وان شاء لقطها) وليس له قطع يد الكامل كلها لزيادتها (والاصح ان حكومة منابتهن) اى الاربع (تجب ان لقط) لانها ليست من جنس القود فلا يستتبعها (الا ان أخذ ديتهن) لانها من جنسها فاستتبعتها ومقابل الاصح فى اللقط قاس على الدية وفى الدية قال تختص قوة الاستتباع بالكل (و) الاصح (انه يجب فى الحالين حكومة خمس الكف) الباقى والثانى قال كل أصبع يستتبع الكف كما يستتبعها كل الاصابع فلا حكومة فى المسئلة أصلا (ولو قطع كفا بلا اصابع فلا قصاص) عليه لانتفاء المساواة (الا ان تكون كفه مثلها) حالة الجناية فعليه القود فيها للمماثلة نعم ان سقطت اصابع الجانى بعد الجناية قطعت كفه أيضا (ولو قطع فاقد الاصابع كاملها اقطع كفه) قصاصا (وأخذ دية الاصابع) ناقصة حكومة الكف كما بحثه البلقينى اذ دية الاصابع تستتبع الكف وقد أخذ مثلها فلزم

= نصها قوله قسط ما زاد على حقه عبارة العباب بعد فرضه الوارث اثنين وعليه لورثة الجانى نصف ديته ان علم تحريم الاستقلال والا فهل تحمله عاقلته قولان انتهى قال فى شرح الروض أوجههما الاول انتهى اه وقياسه انه هنا على العاقلة لجواز الاقدام منه (قوله وايس من عودها) أى قبل الموت بدليل أما لو مات قبل الخ (قوله ايضا وأيس الخ) ان أريد باليأس ما ذكر من المجىء وقول أهل البصر فلا حاجة للتقييد به لانه فرض المسئلة وان أريد زيادة على ذلك اشكل مع الاكتفاء به فى ثبوت القصاص فى حياته انتهى سم على حج اى وعليه فالتعبير ٣٧ بقوله وأيس الخ لمجرد التوكيد (قوله اقتص فى الزيادة) أى بقدر النقص انتهى سم على حج لكن عبارة شيخنا الزيادى ولو عادت المقلوعة أقصر مما كانت وجب قدر النقصان من الارش اه وقضيته انه لا قصاص الا أن يحمل قوله وجب قدر النقصان من الارش على ما اذا لم يقتص (قوله بتشديد الفوقية) أى فيهما وقوله أو المثلثة اى فيهما (قوله لم يسقط القصاص) قياس ذلك انه لو أحيى بعد موته كرامة لولى لا يسقط القصاص لان هذه حياة جديدة وعليه فالقصاص لورثته لا له لان الحق انتقل اليهم بموته حتى انه لا يؤثر عفوه حينئذ (قوله ولو قلع بالغ) هذه مستفادة من قوله أو كبير وكلامه على الغالب فذكره ايضاح (قوله والا قلعت مرة اخرى) الوجه انه لو لم يفسد المنبت بالقلع ثانيا لا يقلع ثالثا مر وطب اه سم على حج (قوله فرضى) أى البالغ المثغور (قوله ولو نقصت يده) اى اصالة أو بجناية (قوله نعم ان سقطت) استدراك على قوله حالة الجناية (قوله قطعت كفه أيضا) استشكل هذا بما مر من انه لو جنى سليم على يد شلاء ثم شل لم يقطع لانه لا عبرة بحادث بعد الجناية وقد يجاب باختلاف عضو الجانى الذى أريد قطعه والعضو المجنى عليه ثم فلا مماثلة وأما فى مسئلتنا فكف الجانى مماثلة لكف المجنى عليه حال جنايته لكن منع من استيفائها مجاورتها للاصابع السليمة وعدم امكان قطعها بدون الاصابع وبعد سقوط الاصابع زال المانع وصدق انه لم يستوف الا كفا بلا اصابع وهى مماثلة لكف المجنى عليه حال الجناية

اسقاط مقابلها من دية الاصابع (ولوشلت) بفتح شينه (اصبعاه فقطع يدا كاملة فان شاء) المجنى عليه (لقط) الاصابع الثلاث السليمة واخذ) مع حكومة منابتها كما علم مما مر (دية اصبعين وان شاء) المجنى عليه (قطع يده وقنع بها) لانه لو عم الشلل جميع اليد وقطع قنع بها ففى شلل البعض اولى

(فصل) فى اختلاف مستحق الدم والجانى ومثله وارثه اذا (قد) مثلا (ملفوفا) فى ثوب ولو على هيئة الاموات نصفين مثلا (وزعم موته) حين القد وادعى الولى حياته (صدق الولى بيمينه) انه كان حيا مضمونا (فى الاظهر) وان قال اهل الخبرة ان ما سال من دمه دم ميت وهى يمين واحدة لا خمسون خلافا للبلقينى لانها على الحياة كما تقرر واذا حلف وجبت الدية لا القود لسقوطه بالشبهة وانما صدق الولى استصحابا بالاصل بقاء الحياة فاشبه ادعاء ردة مسلم قبل قتله وبه يضعف انتصار جمع لمقابله القائل أن الاصل براءة الذمة وقيل يفرق بين أن يكون ملفوفا على هيئة التكفين أو فى ثياب الاحياء قال الامام وهذا لا أصل له ثم يظهر ما بحثه البلقينى وأفهمه التعليل المذكور من ان محل ما ذكر حيث عهدت له حياة والا كسقط لم تعهد له صدق الجانى وتقبل البينة بحياته ولهم الجزم بها حالة القد اذا رأوه يتلفف ولا يقبل قولهم رأيناه يتلفف لانه لازم بعيد ويعتبر فى الشهادة مطابقتها للمدعى (ولو قطع طرفا) هو جرى على الغالب والمراد ازال جرما أو معنى (وزعم نقصه) كشلل والمقطوع تمامه (فالمذهب تصديقه) اى الجانى (ان انكر اصل السلامة فى عضو ظاهر) كيد ولسان لسهولة اقامة البينة بسلامته ويكفى قولها كان سليما وان لم تتعرض لوقت الجناية فلا يشكل عليه قولهم لا تكفى الشهادة بنحو الشسابق ككان ملكه أمس الآن قالوا لا نعلم مزيلا له لان الفرض هنا انه انكر السلامة من اصلها فقولها كان سليما مبطل لانكاره صريحا ولا كذلك ثم (والا) بأن اتفقا على سلامته وادعى الجانى حدوث نقصه أو كان انكاره اصل السلامة فى عضو باطن وهو ما يعتاد ستره مروأة وقيل ما يجب ستره (فلا) يصدق الجانى بل المجنى عليه لان الاصل عدم حدوث النقص ولعسر اقامة البينة فى الباطن ويجب القود هنا اذ الاختلاف لم يصدر فى المهدر فلا شبهة وما تقرر من وجوب القود هو ما صرح به الماوردى ونقله ابن الرفعة عن قضية كلام البندنيجى والاصحاب لكن المعتمد ما قاله الشارح حيث صرح بنفيه بقوله ومعلوم ان التصديق باليمين وان لا قصاص انتهى قال الاذرعى احسب من قال بوجوب القصاص هنا هو من يقول بوجوبه هنالك الا أن يصرح النافى هنالك بالاثبات هنا

(قوله بفتح شينه) اى وبضمها كما فى القاموس وعبارته شلت تشل بالفتح شلا وشللا وأشلت وشلت مجهولتين (قوله كما علم مما مر) اى فى قوله ولو نقصت يده اصبعا فقطع كاملة الخ (قوله قطع) اى المجنى عليه *(فصل فى اختلاف مستحق الدم والجانى)* (قوله ومثله وارثه) اى وارث الجانى وأما ٣٨ وارث المجنى عليه فداخل فى مستحق الدم فلذا لم يذكره (قوله انه كان حيا مضمونا) أفهم انه لا يكفى قوله انه كان حيا لاحتمال أن يكون انتهى الى حركة مذبوح بجناية او انه كان مهدرا (قوله وجبت الدية) اى دية عمد (قوله فأشبه ادعاء الخ) اى فى أنه لا يقبل منه لان الاصل عدمه وقضية التشبيه انه لا قود عليه للشبهة كما لو سرق مالا وادعى انه ملكه حيث لا يقطع لاحتمال ما قاله (قوله وبه يضعف) اى بقوله استصحابا بالاصل بقاء الحياة (قوله قال الامام وهذا) اى القول بالتفرقة (قوله وأفهمه التعليل المذكور) اى فى قوله استصحابا بالاصل الخ (قوله من ان) بيان لبحث البلقينى وقوله ماذكر اى من تصديق الولى (قوله صدق الجانى) أى بيمينه ولا شئ عليه (قوله وتقبل البينة بحياته) وهل يلزمه القود عملا بقول البينة أو الدية ويجعل انكاره الحياة شبهة مسقطة له كما لو حلف الولى فيه نظر ولعل لزوم القود اقرب اضعف الشبهة ونقل بعضهم ذلك بالدرس عن الانوار (قوله ولا يقبل قولهم) قال فى العباب وان أقاما بينتين تعارضتا اه سم على حج اى فيتساقطان ويبقى الحال كما لو لم تقم بينة فيصدق الولى بيمينه (قوله لانه لازم بعيد) اى رؤية التلفف تستلزم الحياة بلا واسطة اه سم على حج (قوله ويكفى قولها) اى البينة (قوله انه) اى الجانى (قوله ويجب القود) ضعيف (قوله وأن لا قصاص) اى ويجب على الجانى دية عمد للعضو المتنازع فيه (قوله هو من يقول بوجوبه هنالك) اى فيما لو قده ملفوفا وادعى الولى حياته الخ

ويذكر

(قوله وان لم يمكن اندمال) اى وان لم تقم بينة على السبب (قوله ثم لو أبهم) اى الولى اه سم على حج وهو استدراك ظاهرى على قوله بلا يمين لان موضوع المسئلة دعوى الجانى السراية (قوله ولم يمكن اندمال) قضيته انه لو أمكن اندمال اختلف الحكم هنا وعبارة شرح الروض قد تقتضى خلاف ذلك فليحرر سم على حج ٣٩ وكتب عليه أيضا فان امكن فسيأتى انتهى اى فى قوله بعد الاندمال وأمكن صدق (قوله ولا يعارض هذا) أى تصديق الولى انه بالسراية اه سم على حج وقوله ماقبله وهو مالو قطع يديه ورجليه فمات وادّعى انه مات بالسراية وادّعى الولى انه مات بسبب آخر بشرطه السابق مع أن الاصل عدم وجود سبب آخر شرح روض اه سم على حج (قوله وهو مامر) من قوله لوجوبهما بالقطع والاصل الخ (قوله وأمكن صدق) اى الجانى فتجب عليه نصف دية فقط (قوله أى قرب احتماله لطول الزمن) أى فحاصل المراد بعدم امكان الاندمال بعده انتهى سم على حج أى فلا تناقض بين تصديق الجانى عند الامكان وتصديق المجنى عليه عند عدم الامكان (قوله ولا يخالف هذا) ماذكره من قوله ولا يخالف الخ نقله سم على منهج عن الشيخ عميرة ثم قال وأقول لا تشكل مسئلة الكتاب بما ذكره لانها مصورة بقصر الزمن ونظيرها فى مسئلة قطع اليدين والرجلين بأن قصر الزمن تصديق الجانى ايضا كما تقدم اه (اقول) ووجه الاشكال انهم فرقوا هنا فى الامكان بين القريب فصدقوا معه الجانى وبين البعيد فصدقوا معه المجنى عليه وهو نظير الولى ثم ولم يفرقوا هناك فى الامكان بين القريب والبعيد بل قالوا حيث امكن يصدق الولى وحاصل الجواب ماذكره الشارح بقوله لانهما اتفقا هنا على وقوع رفع الخ (قوله على وقوع موجب) وهو قطع اليدين والرجلين

ويذكر فرقا بين الصورتين انتهى وقال فى الغنية فاى فرق بينهما والقول الثانى يصدق الجانى مطلقا لان الاصل براءة ذمته والثالث يصدق المجنى عليه مطلقا لان الغالب السلامة وهذه الاقوال مختصرة من طرق (او) قطع (يديه ورجليه فمات وزعم) الجانى (سراية) للنفس أو انه قتله قبل الاندمال حتى تجب دية واحدة (والولى ندمالا ممكنا) قبل موته (أو سببا) آخر للموت وقد عينه وان لم يمكن اندمال أو ابهمه وامكن اندمال حتى تجب ديتان (فالاصح تصديق الولى) بيمينه لوجوبهما بالقطع والاصل عدم سقوطهما والثانى تصديق الجانى بيمينه لاحتمال السراية فتجب دية اما اذا لم يمكن لقصر زمنه كيوم أو يومين فيصدق الجانى بلا يمين ثم لو أبهم السبب ولم يمكن اندمال وادّعى الجانى انه قتله اعتبر يمينه فيما يظهر لان الاصل عدم حدوث فعل منه يقطع فعله بخلاف دعوى السراية لانها الاصل فلم تحتج ليمين كما تقرر (وكذا لو قطع يده) ومات (وزعم) الجانى (سببا) آخر لموته غير السراية ولم يمكن اندمال سواء اعين السبب أم ابهمه حتى يلزمه نصف دية (و) زعم (الولى سراية) حتى تجب كل الدية فالاصح تصديق الولى لان الاصل استمرار السراية ولا يعارض هذا ماقبله مع ان الاصل فى كل عدم وجود سبب آخر لان السراية التى هى الاصل تارة يعارضها ماهو أقوى منها فيقدم عليها وهو مامر لان ايجاب قطع الاربع للديتين محقق وشك فى مسقطه فلم يسقط وتارة لا يعارضها ذلك فتقدم هى وهو ماهنا وكذا لو قال الجانى مات بعد الاندمال وامكن صدق لدفع السراية مع امكان الاندمال بخلاف ما اذا لم يمكن فيصدق الولى اى بلا يمين فيما يظهر ووجه الثانى احتمال وجوده فيجب عليه نصف دية وعلى الاول دية (ولو أوضحه موضحتين ورفع الحاجز) بينهما (وزعمه) أى الرفع (قبل اندماله) اى الايضاح ليقتصر على ارش واحد وقال المجنى عليه بل بعده فعليك ثلاث اروش (صدق) الجانى بيمينه انه قبل الاندمال ولزمه ارش واحد (ان امكن) عدم الاندمال بأن بعد الاندمال عادة لقصر الزمن بين الايضاح والرفع لان الظاهر معه (والا) بأن أمكن الاندمال اى قرب احتماله لطول الزمن (حلف الجريح) انه بعد الاندمال ولا يخالف هذا مامر فى قطع اليدين والرجلين من تصديق الولى لانهما اتفقا هنا على وقوع رفع الحاجز الصالح لرفع الارشين وانما اختلفا فى وقته فنظروا للظاهر فيه وصدقوا الجانى عند قصر زمنه لقوة جانبه بالاتفاق والظاهر المذكورين واما ثم فلم يتفقا على وقوع شئ بل تنازعا فى وقوع السراية وفى وقوع الاندمال فنظروا للقوة جانب الولى باتفاقهما على وقوع موجب الديتين وعدم اتفاقهما على وقوع صلاحية الموت لرفعه لا يقال قد اتفقا ثم على وقوع الموت وهو صالح للرفع لانا نقول زعم صلاحية الموت

(قوله باعتبار) توجيه لقوله ثلاثة المنفي (قوله وما اقتضاه كلامه) حيث قال في جانب الجاني صدق ولم يتعرض لليمين وقال في جانب الجريح حلف (قوله ولو رفعه) اى الحاجز (قوله متصل) خبر لقوله وقول الخ (قوله فقبل صفة لقوله بعد) المناسب ان يقال صفة للاندمال في قوله بعد الاندمال ٤٠ انتهى سم على حج •(فصل في مستحق القود)•

لرفعه ممنوع وانما الصالح للسراية من الجرح المتولد عنها الموت وهنا لم يتفقا على وقوعه فاتضح الفرق بين المسئلتين والحاصل ان الجاني هنا هو الذي قوى جانبه والولى ثم هو الذي قوى جانبه فاعطوا كلا حكمه واستشكال لزوم اليمين هنا بأنه لا معنى له فالمناسب تصديقه بلا يمين ووجوب ارش ثالث قطعا يرد بأن المراد بالامكان وعدمه كما أشرنا اليه الامكان القريب عادة بدليل قوله المار لقصر الزمن وطوله ومعلوم ان الموضحة قد يتفق ختمها ظاهرا وتبقى نكايتها باطنا لكنه قريب مع قصر الزمن وبعيد مع طوله فوجبت اليمين لذلك وحينئذ فلا ينافي مامر من انه عند عدم امكان الاندمال يصدق بلا يمين لما قررناه من ان ذلك مفروض في اندمال احالته العادة بدليل تمثيلهم بادعاء وقوعه في قطع يدين أو رجلين بعد يوم أو يومين وهذا محال عادة فلم يجب يمين وأما فرض مانحن فيه فهو في موضحتين صدرتا منه ثم بعد نحو عشر سنين مثلا وقع منه رفع الحاجز فبقاؤهما بلا اندمال ذلك الزمن بعيد عادة وليس بمستحيل فاحتيج ليمين الجريح حينئذ لامكان عدم الاندمال وان بعد (وثبت) له (ارشان) لا ثلاثة باعتبار الموضحتين ورفع الحاجز بعد الاندمال الثابت بحلفه لان حلفه دافع للنقص عن ارشين فلا يوجب زيادة كما لو تنازعا في قدم عيب وحلف البائع على حدوثه ثم وقع الفسخ فاراد ارش ما ثبت بيمينه حدوثه لا يجاب لان حلفه صالح للدفع عنه فلا يصلح لشغل ذمة المشتري (قيل وثالث) عملا بقضية يمينه وما اقتضاه كلامه من عدم احتياج الجاني في هذه الحالة الى يمين غير مراد فلا بد من يمينه انه قبل الاندمال وحينئذ فحلفه أفاد سقوط الثالث وحلف الجريح أفاد رفع النقص عن ارشين كما تقرر ولو رفعه خطأ وكان الايضاح عمدا أو بالعكس فثلاثة اروش كما اقتضى كلام الرافعي ترجيحه وان وقع في الروضة خلافه وقول الشارح بعد قول المصنف قيل وثالث لرفع الحاجز بعد الاندمال قبل الرفع بيمينه متصل الى قوله لرفعه الحاجز بعد الاندمال الكائن قبل الرفع أو الحاصل قبله بيمينه فقبل صفة لقوله بعد الاندمال

•(فصل)• في مستحق القود ومستوفيه وما يتعلق بهما ينتدب في قود ما سوى النفس التأخير للاندمال ويمتنع العفو على مال قبله لاحتمال السراية واتفقوا في قود ما سواها على ثبوته لكل الورثة واختلفوا في قودها هل يثبت لكل وارث أولا كما أشار اليه بقوله (الصحيح ثبوته لكل وارث) بفرض او تعصيب بحسب ارثهم المال سواء اورث بنسب وان بعد كذي رحم ان ورثناه أم بسبب كالزوجين والمعتق والامام فيمن لا وارث له مستغرق ومر أن وارث المرتد لولا الردة يستوفي قود طرفه ويأتي في قاطع الطريق ان قتله يتعلق

(قوله وما يتعلق بهما) أي كعفو الولي عن القصاص الثابت للمجنون وحبس الحامل (قوله التأخير للاندمال) اى اندمال جرح المجني عليه (قوله ويمتنع العفو) أي لانه قبل السراية لا يدري هل مستحقه القود او الطرف فلغو العفو لعدم العلم بما يستحقه وظاهره انه لو عفا ولم يسر بل اندمل الجرح لا يتبين صحة العفو فليراجع (قوله على مال) اما لو عفا مجانا فلا يمتنع كما يأتي بعد قول المصنف في فصل موجب العمد او لفظ ابراء او اسقاط او عفو سقط اى الارش مع الفرق بينهما (قوله كما اشار اليه) ليس في كلام المصنف ما يدل على تخصيص الخلاف بالنفس فلعل مراد الشارح بما ذكره تخصيص كلام المصنف بالنفس وان كانت عبارته شاملة لغيرها (قوله الصحيح ثبوته) أي ابتداء لا تلقيا زيادي وقال م ر فيما تقدم بعد قول المصنف ولو قال اقتلني والا قتلتك الخ ما نصه والقود يثبت للمورث ابتداء كالدية ولهذا أخرجت منها ديونه ووصاياه اه وهو مخالف لكلام الزيادي وفائدة الخلاف تظهر فيما لو وجب مال فعلى انه ثبت للوارث ابتداء لا يقضي منه دين المجني عليه وعلى انه يثبت تلقيا يقضي منه لان الارث انما يكون بعد توفية الديون (قوله يستوفي قود طرفه) اى الذي جنى عليه قبل الردة انتهى سم على حج

بالامام

بالامام دون الورثة حيث تحتم قتله فلا يرد ذلك على المصنف كما لا يرد عليه ما قيل انه يفهم ثبوت كله لكل وارث لما سيصرح به انه يسقط بعفو بعضهم وقيل للعصبة خاصة لانه لدفع العار فاختص بهم وقيل للوارث بالنسب دون السبب لانه للتشفي والسبب ينقطع بالموت (وينتظر) حتما (غائبهم) الى حضوره او اذنه (وكمال صبيهم) ببلوغه (ومجنونهم) بافاقته لان القود للتشفي ولا يحصل باستيفاء غيرهم من ولي أو حاكم أو بقيتهم فان كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لولي المجنون غير الوصي والقيم مثله فيما يظهر العفو على الدية دون الصبي لان له غاية تنتظر بخلاف المجنون اذ ليس لافاقته أمد ينتظر أي معينا فلا يرد معتاد الافاقة في زمن معين وان قرب كما اقتضاه اطلاقهم بخلاف الصبي اذ لبلوغه امد ينتظر (ويحبس) وجوبا (القاتل) أي الجاني على نفس أو غيرها الى حضور المستحق أو كماله من غير توقف على طلب ولي ولا حضور غائب ضبطا للحق مع عذر مستحقه وانما توقف حبس الحامل على طلبه للمسامحة فيها رعاية للحمل ما لم يسامح في غيرها (ولا يخلى بكفيل) لانه قد يهرب فيفوت الحق ومحله في غير قاطع الطريق اما هو فيقتله الامام مطلقا (وليتفقوا) اي مستحقو القود المكلفون الحاضرون (على مستوف) له مسلم في المسلم ويمتنع اجتماعهم على قتله أو نحو قطعه ولا يمكنهم من ذلك لان فيه تعذيبا ومن ثم لو كان القود بنحو اغراق جاز اجتماعهم كما صرح به البلقيني وفي قود نحو طرف يتعين كما يأتي توكيل واحد من غيرهم لان بعضهم ربما بالغ في ترديد الآلة فتشدد عليه (والا) بأن لم يتفقوا على مستوف وقال كل انا استوفيه (فقرعة) يجب على الامام فعلها بينهم

(قوله فلا يرد ذلك على المصنف) أي لان ما يأتي في قاطع الطريق يخصص ما هنا انتهى سم على حج (قوله سيصرح به) اي اذ لو ثبت كله لكل وارث لم يسقط بعفو بعضهم انتهى سم على حج ونظيره في عدم السقوط بعفو البعض ما لو عفا بعض الورثة عن حد القذف فان لغيره العافي استيفاء الجميع (قوله وكمال صبيهم) لو استوفاه الصبي حال صباه فينبغي الاعتداد به قال الشيخ عميرة لا يشكل بقتل الحسين لعبد الرحمن بن ملجم وكان لعلي رضي الله عنه اولاد صغار لانا نقول هو مذهب له لا ينهض حجة على غيره وأيضا فقتل الامام من الفساد في الارض وليس كقتل غيره انتهى سم على منهج (قوله ومجنونهم) قال الشيخ عميرة لو قال اهل الخبرة ان افاقته ما يوس منها فيحتمل تعذر القصاص ويحتمل ان الولي يقوم مقامه وهو الظاهر ولم أر في ذلك شيأ اه سم على منهج (قوله ولا يحصل من ولي او حاكم) وعليه فلو تعدى أحدهما وقتل فهل يجب القصاص عليه او الدية ويكون قصد الاستيفاء شبهة فيه نظر والاقرب الاول أخذا من قولهم لان القود للتشفي 41 ولا يحصل الخ (قوله جاز لولي المجنون) قضية التعبير به عدم وجوبه عليه وان تعين طريقا للنفقة ولو قيل بوجوبه فيما ذكر لم يبعد وقد يقال هو جواز بعد منع فيصدق بالوجوب (قوله دون الصبي) أي دون ولي الصبي فلا يجوز له العفو عن قصاص الصبي فلو كان للولي حق في القصاص كأن كان أبا القتيل جاز له العفو عن حصته ثم ان أطلق العفو فلا شيء له وان عفى على الدية وجبت وسقط القود بعفوه وتجب لبقية الورثة حصتهم من الدية لانه لما سقط بعض القصاص بعفوه سقط باقيه قهرا لانه لا يتبعض كما يعلم كل ذلك مما يأتي (قوله أي معينا) حال (قوله وان قرب) اي لاحتمال عدم الافاقة فيه (قوله ويحبس وجوبا القاتل) اي والحابس له الحاكم ومؤنته ... عليه ان كان موسرا والا ففي بيت المال والا فعلى مياسير المسلمين (قوله على طلبه) أي مستحقه (قوله لانه قد يهرب) مثل طاب بطاب انتهى مختار (قوله اما هو فيقتله الامام مطلقا) وفي شرح الروض قاطع الطريق أمره الى الامام لتحتم قتله لكن يظهر ان الامام اذا قتله يكون لاهله والصبي الدية في ماله أي قاطع الطريق لان قتله لم يقع عن حقه اه اه سم على منهج (قوله وليتفقوا) وجوبا فليس لواحد الاستقلال وظاهر الاطلاق جواز كون المستوفي منهم او من غيرهم ذكرا أجنبيا اذا كان الجاني انثى اه سم على حج (أقول) ولعل وجهه انه طريق للاستيفاء فاغتفر النظر لاجله ولو بشهوة كما ان الشاهد يجوز له بل قد يجب عليه اذا تعين طريقا للثبوت حق على المرأة اولها (قوله ولا يمكنهم) اي الامام (قوله بنحو اغراق) اي او تحريق شرح روض اه سم على حج (قوله يجب على الامام فعلها بينهم) اي حيث استمر النزاع بين الورثة فان تراضوا على القرعة بأنفسهم وخرجت لواحد فرضوا به وأذنوا له سقط الطلب عن القاضي

(قوله فمن خرجت له استوفى) ولو طرأ عليه العجز أعيدت القرعة بين الباقين كما يأتى (قوله باذن الباقى) ينبغى حتى من العاجز فتأمله اه سم على منهج وهو ظاهر لاحتمال عفوه (قوله مع اعتبار الاذن) قضيته ان القرعة انما تحصل بعد اذن منهم وهو خلاف قوله يجب على الحاكم فعلها بينهم فانه ظاهر فى عدم توقف القرعة على الاذن ثم رأيت فى نسخة صحيحة اسقاط قوله مع اعتبار الاذن وهى ظاهرة (قوله اذا قرع) أى خرجت له القرعة (قوله قوية جلدة) بسكون اللام قال فى الصحاح والجلد الصلابة والجلادة تقول منه جلد الرجل ٤٢ بالضم فهو جلد وجليد بين الجلد والجلادة والجلودة (قوله لانها) اى القرعة

(قوله ولو بدر أحدهم) عبارة الروض وشرحه وان قتله احد ورثة المقتول مبادرة بلا اذن ولا عفو من البقية او بعضهم اه سم على حج وكتب أيضا ما نصه شامل لمن خرجت قرعته (قوله فقتله) أى الجانى (قوله ولو بادر أجنبى) ظاهره ولو كان الامام أو ولى أحد الورثة وهو ظاهر (قوله فحق القود لورثته) أى الجانى (قوله وللباقين) اخرج المبادر فيفيد انه لا شئ له وان كان الجانى امرأة والمجنى عليه رجلا لان ما استوفاه من حصته من دية المجنى عليه بدليل مالو اجتمعوا على قتل المرأة فانه لا شئ لهم غيره وقوله وقتل أى وكذا ان لم يقتل فتأمل (قوله مازاد من ديته) أى الجانى وقوله على نصيبه أى المبادر (قوله لاستيفائه ما سواه) أى سوى مازاد وذلك السوى هو نصيب المبادر (قوله وما فى الروضة من سقوطه) أى مازاد وقوله عنه أى المبادر بدل عما وجب عليه لبقية الورثة والمراد من هذه العبارة ان المبادر باتلاف الجانى اتلف محل تعلق حق بقية الورثة فيجب لهم على المبادر ما يخصهم من الدية ويجب له بالعفو فى تركة الجانى بقدر ذلك فاسقطنا ما يجب له فى تركة الجانى عما وجب عليه للبقية تقاصا وقوله عنه اى المبادر (قوله لم يقتل لانه) أى هنا (قوله كما أفاده) أى مقصود المتن نفى المجموع أى ان لم يوجد الامران فتقدير لم فى الثانى وهو قوله ويحكم الخ لبيان عطفه على الاول لا لبيان ان المقصود نفى كل منهما فليتأمل سم على حج

فمن خرجت له استوفى باذن الباقى اذ له منعه وطلب الاستيفاء بنفسه بأن يقول لا تستوف وانا استوفى وانما جاز للقارع فى النكاح فعله بلا توقف على اذن لبنى ماهنا على الدرء ما أمكن ومبنى ذلك على التعجيل ما أمكن ومن ثم لو عضلوا ناب الحاكم عنهم وفائدة الاذن بعد القرعة تعيين المستوفى ومنع قول كل من الباقين انا استوفى وقول بعضهم للقارع لا تستوف انت بل انا كما أفهمه قولنا بأن يقول الخ (يدخلها العاجز) عن الاستيفاء كشيخ هرم وامرأة لانه صاحب حق (ويستنيب) اذا قرع وان كانت المرأة قوية جلدة (وقيل لا يدخل) ها لانها انما تدخل بين المتأهلين وهذا ما صححه الاكثرون كما فى أصل الروضة ونص عليه فى الام وهو المعتمد فلو خرجت لقادر فعجز اعيدت بين الباقين (ولو بدر احدهم) اى المستحقين (فقتله) عالما بتحريم المبادرة (فالاظهر انه لا قصاص) عليه لان له حقا فى قتله نعم لو حكم حاكم بمنعه من المبادرة قتل جزما او باستقلاله لم يقتل جزما كما لو جهل تحريم المبادرة ولو بادر اجنبى فقتله فحق القود لورثته لا لمستحق قتله (وللباقين) فيما ذكر وكذا فيما اذا لزم المبادر القود وقتل (قسط الدية) لفوات القود بغير اختيارهم (من تركته) اى الجانى المقتول لان المبادر فيما وراء حقه كالاجنبى ولو قتله أجنبى أخذ الورثة الدية من تركة الجانى لا من الاجنبى فكذا هنا ولوارث الجانى على المبادر مازاد من ديته على نصيبه من دية مورثه لاستيفائه ما سواه بقتله الجانى كذا قاله جماعات وقال ابن الرفعة انه هو الاصح وهو المعتمد وما فى الروضة من سقوطه عنه تقاصا عماله على تركة الجانى مبنى على مرجوح وهو جريان التقاص فى غير النقدين أو محمول على ما اذا عدمت الابل ووجبت قيمتها (وفى قول من المبادر) لانه صاحب حق فكانه استوفى الكل كما لو اتلف وديعة أحد مالكيها يرجع الآخر عليه لا على الوديع ورد بانها غير مضمونة بخلاف النفس فانها مضمونة اذ لو تلفت بآفة وجبت الدية ومقابل الاظهر عليه القصاص لانه استوفى أكثر من حقه (وان بادر بعد) عفو نفسه أو بعد (عفو غيره لزمه القصاص) وان لم يعلم بالعفو اذ تبين ان لا حق له ولا يشكل عليه ما يأتى ان الوكيل لو قتل بعد العزل جاهلا به لم يقتل لانه مقصر بعدم مراجعته لغيره المستحق بخلاف الوكيل (وقيل لا) قصاص الا اذا علم وحكم حاكم بمنعه بخلاف ما اذا انتفيا او أحدهما كما أفاده قوله (ان لم يعلم)

(قوله ولا يتوقف) أى الاستيفاء (قوله ويسن حضور الحاكم به) أى القصاص وقوله له أى للقصاص (قوله وذلك) توجيه لكلام المصنف (قوله والامر بضبطه) اى بان يقول للشخص امسك يده حتى لا يزل الجلاد باضطراب الجانى (قوله وقد لا يعتبر) انظر استثناء هذه المسائل مع وجود العلة اه سم على منهج (أقول) قد يجاب بانهم لم يلتفتوا للعلة لما أشاروا اليه من الضرورة فى غير السيد وأما فيه فلان الحق له لا للامام فلا افتيات عليه أصلا (قوله فان استقل مستحقه) أى أما غيره ولو اماما فيقتل به (قوله ويأذن الامام لاهل) من شروط الاهلية ان يكون ثابت النفس قوى الضرب عارفا بالقود اه سم على منهج (قوله

بالعفو (و) لم (يحكم قاض به) اى بنفيه لشبهة الخلاف (ولا يستوفى) حد أو تعزير أو (قصاص) فى نفس أو غيرها (الا باذن الامام) او نائبه الذى تناولت ولايته اقامة الحدود ولا يتوقف فى حقوقه تعالى بخلاف حق الآدمى فان افتاتها يتوقف على طلب المستحق المتأهل ويسن حضور الحاكم به مع عدلين يشهدان ان أنكر المستحق ولا يحتاج للقضاء بعلمه وذلك لخطره واحتياجه الى النظر لاختلاف العلماء فى شروطه ويلزمه تفقد آلة الاستيفاء والامر بضبطه فى قود غير النفس حذرا من الزيادة باضطرابه وقد لا يعتبر الاذن كما فى السيد والقاتل فى الحرابة والمستحق المضطر والمنفرد بحيث لا يرى كما بحثه ابن عبد السلام لا سيما ان عجز عن اثباته (فان استقل) مستحقه باستيفائه من غير ماذكر (عزر) لافتياته على الامام واعتد به (ويأذن) الامام (لاهل) من المستحقين (فى نفس) طالب فعله بنفسه وقد أحسنه ورضى به البقية كما علم مما مر لامن الحيف (لا) فى استيفاء (طرف) او ايضاح او معنى كعين (فى الاصح) لانه لا يؤمن من ان يزيد فى الايلام بترديد الآلة فيسرى ومن ثم لم يجز له الاذن فى استيفاء تعزير او حد قذف ومقابل الاصح لا ينظر الى ذلك أما غير الاهل كشيخ وامرأة وذمى له قود على مسلم لكونه قد أسلم بعد استقرار الجناية كما مر وفى نحو الطرف فيأمره بالتوكيل لاهل كمسلم فى الاخيرة ان كان الجانى مسلما قال ابن عبد السلام ولا بد ان لا يكون عدوا للجانى لئلا يعذبه ولو قال جان انا اقتص من نفسى لم يجب لان التشفى لا يتم بفعله على انه قد يتوانى فيعذب نفسه فان أجيب اجزأ فى القطع لا الجلد لانه قد يوهم الايلام ولا يؤلم ومن ثم اجزأ باذن الامام قطع السارق لا جلد الزانى او القاذف لنفسه (فان أذن له) أى للاهل (فى ضرب رقبة فأصاب غيرها عمدا) بقوله اذ لا يعرف الامن (عزر) لتعديه (ولم يعزله) لاهليته (وان قال) كنت (اخطأت وأمكن) كان ضرب رأسه او كتفه مما يلى عنقه (عزله) لان حاله يشعر بعجزه ولهذا لو عرفت مهارته لم يعزله (ولم يعزر) اذا حلف انه اخطأ لعدم تعديه ما لو لم يمكن كان ضرب وسطه فكالمتعمد (وأجرة الجلاد) حيث لم يرزق من سهم المصالح وهو من نصب لاستيفاء قود أو حد أو تعزير وصف باغلب اوصافه (على الجانى) الموسر على نفس

أو رضى به) أى أو لم يكن ثم غيره اه سم على حج وأشار بقوله وقد أحسنه ورضى به البقية الى دفع ما يقال تقدم انهم ان يتفقون على مستوف منهم أو من غيرهم فان لم يتفقوا فالقرعة وهو مناف لقولهم هنا والحاصل ان الحق لهم لكنهم لا يستقلون باستيفائه بغير اذن الامام فطريقهم انهم يتفقون اولا على مستوف منهم أو من غيرهم ثم يستأذنون الامام فى ان يأذن لمن اتفقوا عليه (قوله ولا بد ان لا يكون) أى الوكيل (قوله فيعذب نفسه) عبارة شرح الروض ولانه اذا مسته الحديدة فيرفع يده ولا يحصل الزهوق الا بان يعذب نفسه تعذيبا شديدا وهو ممنوع منه اه وقد يشعر قوله ولا يحصل الزهوق الخ بشمول المسئلة الاقتصاص فى النفس حتى اذا أجيب اجزأ فليراجع ثم قال فى الروض فان اجيب فهل يجزى وجهان اه ويتجه انه ان أذن له بطريق الوكالة لم يصح والاصح اه سم على حج وقول سم لم يصح أى لاشتراطهم فى الوكيل تمام الحياة الى تمام ما وكل فيه (قوله قطع السارق) أى لنفسه مر اه سم على حج (قوله فكالمتعمد) وينبغى ان لا يعزر الا اذا اعترف بالتعمد اه سم على حج (قوله وأجرة الجلاد) ويعتبر فى مقدارها ما يليق بفعل الجلاد حدا كان أو قتلا أو قطعا ويختلف ذلك باختلاف الفعل فقد يعتبر فى قتل الآدمى ما يزيد على ذبح البهيمة مثلا لان مباشرة القتل ونحوه لا تحصل من غالب الناس بخلاف الذبح (قوله على الجانى الموسر) يخرج الجانى الرقيق فينبغى ان الاجرة على بيت المال وينبغى ان يكون فى مال المرتد وان كان عوده على الكفر تبين زوال الملك اه سم على حج

أوغيرها سواء حق الله وحق الآدمي وان قال انا اقتص من نفسي (على الصحيح) لانها مؤنة حق لزمه اداؤه ولو كان معسرا وتعذر الاخذ من بيت المال اتجه كون المؤنة على اغنياء المسلمين والثاني على المقتص والواجب على الجاني التمكين (ويقتص) في نفس وطرف ومثلهما جلد القذف (على الفور) ان أمكن لان موجب القود الاتلاف فيعجل كقيم المتلفات وتلزم الاجابة له (و) يقتص فيهما (في الحرم) وان التجأ اليه أو الى مسجده أو الكعبة فيخرج من المسجد ويقتل مثلا لخبر الصحيحين ان الحرم لا يعيذ فارا بدم ويخرج أيضا من مقابر المسلمين حيث خشي تنجس بعضها فان اقتص في نحو المسجد وأمن التلويث كره (و) يقتص فيهما في (الحر والبرد والمرض) وان لم تقع الجناية فيها بخلاف قطع السرقة مما هو من حقوق الله تعالى لبناء حق الآدمي على المضايقة وحق الله على المسامحة (وتحبس) وجوبا بطلب المجني عليه ان تأهل والا فبطلب وليه (الحامل) ولو من زنا وان حدث حملها بعد توجه القود عليها (في قصاص النفس او الطرف) وجلد القذف (حتى ترضعه اللبأ) بالهمز والقصر وهو ما ينزل عقب الولادة لان الولد لا يعيش بدونه غالبا (ويستغني بغيرها) كبهيمة يحل لبنها صيانة له فان امتنع المراضع من ارضاعه ولم يوجد ما يستغني به عن اللبن اجبر الحاكم احداهن بالاجرة ولا يؤخر الاستيفاء (أو) بوقوع (فطام) له (لحولين) اذا ضره النقص عنهما او الا نقص ولو احتاج لزيادة عليهما زيد ومعلوم انه لا أثر لتوافق الابوين او المالك على فطم يضره ولو قتلها المستحق قبل وجود استغنائه عنها فمات قتل به كما مر نظيره في الحبس أول الباب ومحل ذلك في حق الآدمي لبنائه على المضايقة أما حقه تعالى فلا تحبس فيه بل تؤخر مطلقا الى تمام مدة الرضاع ووجود كافل (والصحيح تصديقها في حملها بغير مخيلة) بينها حيث لا مخيلة وبلا يمين مع المخيلة والثاني قال الاصل عدم الحمل ومحل التصديق حيث أمكن ذلك والا كان كانت آيسة فلا تصدق وعلى المستحق عند تصديقها الصبر الى وقت ظهور الحمل لا الى انقضاء أربع سنين بعده بلا ثبوت ويمنع الزوج من وطئها

(قوله على اغنياء المسلمين) أي فلو لم يكن ثم غني في محل الجناية بحيث يتيسر الاخذ منه فينبغي ان يقال للمستحق اما ان تغرم الاجرة لتصل الى حقك أو تؤخر الاستيفاء الى ان تتيسر الاجرة اما من بيت المال أو من غيره (قوله جلد القذف) ينبغي والتعزير اه سم على حج (قوله أو الى مسجده) أي الحرم (قوله حيث خشي تنجس بعضها) أي ولو كان بحيث الا ان التنجس يقبل التطهير (قوله في الحر والبرد) عبارة الروض ولا يؤخر أي القصاص لحر وبرد ومرض ولو في الاطراف ويقطعها متوالية ولو فرقت اه سم على حج وتقدم للشارح أول الفصل انه يندب في قود ما سوى النفس التأخير للاندمال فقياسه انه يستحب التأخير لغير النفس حتى يزول الحر والبرد والمرض الخ (قوله ان تأهل) أي فلو لم يطلب الولي لم تحبس وان خيف هربها لانه المفوت على نفسه (قوله فبطلب وليه) أي فان لم يطلب الولي وجب على الامام حبسها لمصلحة المولى عليه (قوله وجلد القذف) هل التعزير كذلك اه سم على حج وينبغي انه مثله ان كان التعزير اللائق بها شديدا يقتضي الحال تأخيره للحمل وخرج به جلدها للخمر فلا تحبس له ولا لغيره من حقوق الله تعالى لانها مبنية على المسامحة بخلاف حق الآدمي وبقي أيضا ما لو زنت بكرا وأريد تغريبها فهل تغرب كما شمله قول الشارح الآتي اما حقه تعالى فلا تحبس فيه بل تؤخر مطلقا أولا فيه نظر والاقرب الاول فتغرب ويؤخر الجلد خاصة لانه لا معنى لتأخير التغريب (قوله حتى ترضعه اللبأ) بالهمز والقصر أي لانه اذا وجب حفظه مجتنا فمولودا أولى اه سم على منهج (قوله عقب الولادة) لم يبين ما ينتهي به وقال حج والمرجع في مدته العرف اه (قوله أجبر الحاكم احداهن) وقد يؤخذ من مسئلة الحامل انه لو صالت هرة حامل وادى دفعها القتل جنينها الا تدفع وفي ذلك كلام في بابه فراجعه اه سم على منهج وقوله بالاجرة أي والا من مال الصبي ان كان والا فعلى من عليه نفقته من أب أو جد والا ففي بيت المال ثم من أغنياء المسلمين (قوله كما مر نظيره في الحبس) أي في حبس الشاة أو ذبحها حتى مات ولدها وفرق بين ذلك وبين ما لو أخذ طعامه في مفازة فهلك حيث لم يضمنه بانه هنا أتلف ما هو متعين لغذائه بخلافه ثم لامكان تحصيل الطعام من غيره وزاد سم على منهج وكما لو جوع شخصا حتى مات اه (قوله ووجود كافل) أي للولد (قوله لا الى انقضاء أربع سنين) مثله في حج وقال الشيخ عميرة تمهل الى انقضاء مدة الحمل وهي أربع سنين اه

(قوله والا فاحتمال الحمل دائم) اى يمكن وجوده كل وقت (قوله وان كان يؤدى الى منع القصاص) اى بان تكرر منه الوطء وطال الزمن حتى ولدت بتقدير الحمل فانه لا يمنع من وطئها مدة الرضاع ويجوز ان تحبل من ذلك الوطء الثانى فيؤخر القصاص الى الولادة وهكذا (قوله باذن الامام) قيد فى المسئلتين (قوله وجبت غرة على عاقلة الامام) لانه بتمكين المقتص من الاستيفاء نزل منزلة المباشر اذ لا يجوز لغيره الاستيفاء بدون اذنه (قوله لا ان علم الولى) زاد ج أو الجلاد أى فانه على عاقلته (قوله ولا كذلك الضمان) أى فانه لا يتقيد بالعلم بل قد يوجد فيه الوجه لا معا (قوله لا قطع طرف) قسيم لقوله ومن قتل الخ ولو قال لا ان قطع لكان أوضح هذا والاظهر جعله محترز قوله ان امكنت الخ (قوله مقدارا ومحلا) *فرع* لو تعذر معرفة قدر الآلة فهل يأخذ باليقين او يعدل الى السيف الاصح الاول اه سم على منهج (قوله وذلك للمماثلة) ٤٥ ع دليل ذلك حديث الجارية التى رض اليهودى رأسها وقوله صلى الله عليه وسلم من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه اه سم على منهج (قوله غير مؤثرة فيه ظنا) أى بحسب الظن (قوله عدل الى السيف) وفى سم على منهج لو وكل المستحق وكيلا وأطلق فينبغى ان يخير الوكيل كالموكل بخلاف ما اذا عين له شيأ لا يجوز له مخالفته وان وقع الموقع قاله طب اه (قوله لانه أخف) لعل وجه الخفة ان الغريق يصل الماء الى جوفه عادة ووصول العذب ليس فيه ضرورة كوصول الملح (قوله ويخرج منها) اى وجوبا (قوله قتل بالنهش) اى ما لم يكن مهريا أخذا من مسئلة السيف المتقدمة (قوله فى ارجح الوجهين) خلافا لحج حيث سوى بين السحر والانهاش (قوله فان فقدت) اى فان اختلف الجانى والمستحق اولم يوجد لها مثل فينبغى تعين السيف (قوله وكذا خمر) قال الشارح فى شرح الارشاد وظاهر كلامه انه لو قتله بالغمس فى خمر لم يفعل به مثله ويوجه بان التضمخ بالنجاسة حرام لا يباح بحال الا لضرورة فكان كشرب البول ولا نظر لجواز التداوى به كما لم ينظروا لجواز التداوى بصرف البول فاندفع بذلك ما قاله اى من الجواز الشارح يعنى الجوجرى اه وعلى ما قاله فيفارق التغريق فى الخمر نحو شربها او اللواط بان اتلاف النفس مستحق والتنجيس جائز للحاجة كالتوصل هنا الى استيفاء الحق فليتأمل اه سم على حج (قوله ولواط بصغير الخ) هذا قد يخرج البالغ فلا يجب القصاص على من لاط به ويمكن توجيهه بان تمكينه من نفسه اذن فى الفعل فلا يضمن ما تولد منه ويحتمل انه لمجرد التصوير فلا فرق بين الصغير وغيره وهو الظاهر من اطلاق المصنف (قوله لتعذر المماثلة) لا يقال يشكل بجواز

والا فاحتمال الحمل دائم فيفوت القود على ما قاله الدميرى لكن المتجه كما فى المهمات عدم منعه من ذلك وان كان يؤدى الى منع القصاص ولو قتلها المستحق او الجلاد باذن الامام وألقت جنينا ميتا وجبت غرة على عاقلة الامام علما بالحمل او جهلا لا ان علم الولى دونه والاثم منوط بالعلم ولا كذلك الضمان (ومن قتل) هو مثال فغير القتل مثله ان أمكنت المماثلة فيه لا قطع طرف بمثقل وايضاح به أو بسيف لم يؤمن فيه الزيادة بل يتعين نحو الموسى كما مر (بمحدد) كسيف أو غيره كحجر (أو خنق) بكسر النون مصدرا (أو تجويع ونحوه) كتغريق بماء ملح او عذب والقاء من علو (اقتص) ان شاء لما يأتى ان له العدول الى السيف (به) اى بمثله مقدارا ومحلا وكيفية حيث كان غرضه ازهاق روحه لو لم تندفع المماثلة فان قصد العفو حينئذ فلا وذلك للمماثلة المفيدة للتشفى الدال عليها الكتاب والسنة والنهى الوارد فى المثلة مخصوص بما سوى ذلك ولو كانت الضربات التى قتل بها غير مؤثرة فيه ظنا لضعف المقتول وقوة القاتل عدل الى السيف وله العدول فى الماء عن الملح العذب لانه أخف لا عكسه فان ألقاه بماء فيه حيتان تقتله ولم يمت بها بل بالماء لم يجب القاؤه فيه وان مات بها أو كانت تأكله التى فيه لتفعل به الحيتان كالاول على أرجح الوجهين رعاية للمماثلة ولا تلقى النار عليه الا ان فعل بالاول ذلك ويخرج منها قبل ان يشوى جلده ليتمكن من تجهيزه وان أكلت جسد الاول وقد تمتنع المماثلة كما لو كان المثل محرما كما قال (او بسحر فبسيف) غير مسموم يتعين ضرب عنقه به ما لم يقتل به أى وليس مشهوريا أخذا مما يأتى لحرمة عمل السحر وعدم انضباطه فان قتله بانهاش أفعى قتل بالنهش فى أرجح الوجهين وعليه تتعين تلك الافعى فان فقدت فمثلها (وكذا خمر) أو بول او جره حتى مات (ولواط) بصغير يقتل مثله غالبا ونحوهما من كل محرم يتعين فيه السيف (فى الاصح) لتعذر المماثلة والثانى فى الخمر يؤجر مائعا كخل أو ماء وفى اللواط

بدس فى دبره خشبة قريبة من آلته و يقتل بها او ورد بعدم حصول المماثلة بذلك فلا فائدة له و يتعين السيف جزما فيما الامثل له كما لو جامع صغيرة فى قبلها فقتلها ولو ذبحه كالبهيمة جاز قتله بمثله فيما يظهر خلافا لابن الرفعة من تعين السيف وله قتله بمثل السم الذى قتل به مالم يكن مهريا يمنع الغسل ولو أوجره ماء متنجسا او خمرا ماء طاهرا ولو رجع شهود زنا بعد رجمه رجموا (ولو جوع كتجويعه) أو ألقى فى نار مثل مدته أو ضرب عدد ضربه (فلم يمت زيد) من ذلك الجنس (حتى يموت) ليقتل بما قتل به (وفى قول السيف) وصوبه البلقينى وغيره وهو المعتمد لان المماثلة قد حصلت ولم يبق الا تفويت الروح فوجب بالاسهل وقيل يفعل به الاهون من الزيادة والسيف قال وهو أقرب ونقله الامام عن المعظم (ومن عدل) عن مثل (الى سيف) بان يضرب به العنق (فله) ذلك وان لم يرض الجانى لانه أسرع وأوحى (ولو قطع فسرى) القطع للنفس (فللولى حز رقبته) تسهيلا عليه (وله القطع) طلبا للمماثلة مالم يقل قصدى العفو عنه بعده (ثم الحز) للرقبة (وان شاء انتظر) بعد القطع (السراية) لتكمل المماثلة وليس للجانى فى الاولى طلب الامهال بقدر مدة المجنى عليه ومن ثم جاز ان يوالى عليه قطع اطرافه فرقها اولا فى الثانية طلب القتل او العفو (ولو مات بجائفة او كسر عضد فالحز) متعين لتعذر المماثلة (وفى قول) يفعل به (كفعله) ورجحه فى الروضة وأصلها وهو المعتمد ونسب ترجيح الاول لسبق القلم ويؤخذ منه انه لو قطع او كسر ساعده فسرى لنفسه جاز قطع أو كسر ساعده فالقول بتعين القطع من الكوع يظهر تفريعه على مرجوح ولو أجافه مثلا ثم عفا فان ظهر له العفو بعد الاجافة لم يعزر والا عزر وعلى الراجح (فان) فعل به كفعله و (لم يمت لم تزد الجوائف) فلا توسع ولا تفعل فى محل آخر بل تحز رقبته (فى الاظهر) لاختلاف تأثيرها باختلاف محالها والثانى تزاد حتى يموت واعلم انه ممنوع من اجافة مع ارادة عفو بعدها (ولو اقتص مقطوع) عضو الذى فيه نصف دية من قاطعه (ثم مات) المقتص (بسراية فللولى حز) لرقبة الجانى فى مقابلة نفس مورثه (وله عفو بنصف دية) فقط لاخذه ما قابل نصفها الآخر وهو العضو الذى قطعه ومحل ذلك عند استواء الديتين والا فبالنسبة فلو قطعت امرأة يد رجل فقطع يدها ثم مات فالعفو على ثلاثة أرباع الدية لانه استحق دية رجل سقط منها ما يقابل ربع دية رجل وقياسه كما قاله شيخنا انه لا شئ لها فى عكس ذلك وهو ما لو قطع يدها فقطعت يده ثم ماتت سراية فان أراد وليها العفو لم يكن له شئ (ولو قطعت يداه فاقتص ثم مات) المقتص بالسراية (فلوليه الحز) بنفس مورثه (فان عفا فلا شئ له) لاستيفائه ما يقابل الدية الكاملة هذا ان استوت الديتان أيضا ففى صورة المرأة السابقة يبقى له نصف الدية (ولو مات جان) بالسراية (من قطع قصاص فهدر) لانه قطع بحق

(وان

═ الاقتصاص بنحو التجويع والتغريق مع تحريم ذلك لانا نقول نحو التجويع والتغريق انما حرم لانه يؤدى الى اتلاف النفس والاتلاف هنا مستحق فلم يمتنع بخلاف نحو الخمر واللواط فانه يحرم وان أمن الاتلاف فلذا امتنع هنا فليتأمل اهـ سم على حج (قوله كما لو جامع صغيرة فى قبلها فقتلها) ومعلوم مما سبق فى شروط القصاص ان محل ذلك حيث كان جماعه يقتل مثلها غالبا وعلم به (قوله وله قتله) قال فى الروض وشرحه فلو أشكل معرفة قدر ما تحصل به المماثلة أخذ باليقين اهـ سم على حج وهو أقل ما تيقن منه (قوله فلم يمت زيد الخ) عبارة سم على منهج قوله وقيل يزاد الخ اعتمده م ر وقيل يفعل به أهون الامرين ومشى عليه فى الروض وشيخنا طب وفى الروض انه أقرب (قوله فان ظهر له العفو بعد الاجافة الخ) أى ويصدق فى ذلك بيمينه لانه لا يعرف الا منه (قوله وعلى الراجح) أى عنده وهو المعبر عنه فى المتن بقوله وفى قول كفعله (قوله واعلم انه ممنوع من اجافة الخ) أى بأن يقول اجيفه ثم اعفو عنه وهذا علم مما تقدم فى قوله ولو أجافه مثلا ثم عفا فان ظهر له الخ (قوله لاستيفائه ما يقابل الدية الخ) ع فهذه صورة يقال يجب القصاص فيها واذا عفا على الدية لا يجب شئ اهـ سم على منهج (قوله لانه قطع بحق) روى البيهقى عن عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما من مات فى حد أو قصاص فلا دية لان الحق قتله اهـ وأوجب أبو حنيفة فيه كمال الدية كذا بخط شيخنا اهـ سم على منهج

(قوله وان ماتا سراية معا) لو شك فى المعية ينبغى سقوط القصاص لان الاصل براءة الذمة ولو علم السابق ثم نسى أو علم السبق دون السابق فهل هو كذلك لما ذكر او يوقف الامر للبيان طب (أقول) انظر قوله فى أول هذه الحاشية سقوط القصاص فان القصاص ساقط بكل حال لعدم تصوره فلعل الصواب سقوط الدية اه سم على منهج (قوله لان القود ٤٧ لا يسبق الجناية) اى وهو ان موت

(وان ماتا سراية) بعد الاقتصاص فى اليد (معا وسبق المجنى عليه فقد اقتص) بالقطع والسراية ولا شئ على الجانى لان السراية لما كانت كالمباشرة فى الجناية وجب ان تكون كذلك فى الاستيفاء (وان تأخر) موت المجنى عليه عن موت الجانى بالسراية (فله) أى لولى المجنى عليه فى تركة الجانى (نصف الدية) ان استوت الديتان نظير ما مر (فى الاصح) لان القود لا يسبق الجناية والا كان فى معنى السلم فى القود وهو ممتنع والثانى لا شئ له لان الجانى مات عن سراية بفعله وحصلت المقابلة ولو كانت الصورة فى قطع يدين فلا شئ له قيل جزما (ولو قال مستحق يمين) وهو مكلف لجان مكلف (اخرجها) اى يمينك لاقطعها قودا (فاخرج يسارا وقصد اباحتها) فقطعها المستحق (فهدرة) لا ضمان فيها اى بقصاص ولا دية حتى لو مات بسراية فهدر سواء أتلفظ بالاذن أم لا وسواء اعلم القاطع انها اليسار ام لا لانه بذلها مجانا وقد وجد منه فعل الاخراج مقرونا بالنية فكان كالنطق ويبقى قصاص اليمين نعم لو قال القاطع ظننت اجزاءها او اخذتها عوضا سقط قصاصها ووجبت ديتها أما المستحق المجنون او الصبى فالاخراج له يهدرها لانه تسلط له عليها واما القن فقصده الاباحة لا يهدر يساره لان الحق لمالكه نعم يتجه سقوط قودها ان كان القاطع قنا واما المخرج المجنون أو الصبى فلا عبرة باخراجه ثم ان علم المقتص قطع والا لزمته الدية (وان قال) المخرج بعد قطعها (جعلتها) حالة الاخراج عوضا (عن اليمين وظننت اجزاءها) عنها (فكذبه) المستحق فى الظن المترتب عليه الجعل المذكور (فالاصح) انه (لا قصاص فى اليسار) لتسليط مخرجها عليها بجعلها عوضا (وتجب دية) فيها وكذا لو قال القاطع عرفت انها اليسار وانها لا تجزى أو ظننتها اليمين أو ظننت انه أباحها (ويبقى قصاص اليمين) الا اذا ظن القاطع اجزاءها أو أخذها عوضا كما مر نعم يلزمه الصبر به الى اندمال يساره اتلا تهلكه الموالاة ومقابل الاصح فيها القصاص لان قطعها بلا استحقاق وأشرت تبعا للشارح بتولى وكذبه فى الظن المترتب عليه الجعل الى دفع الاعتراض على المصنف بانه لا يطابق قول المحرر عرفت انها اليسار وانها لا تجزى بناء على ما فهمه من ان التاء مفتوحة للمخاطب ووجه الدفع ان تكذيبه فى الظن المرتب عليه الجعل هو مدلول قول أصله وعرفت انها لا تجزئ (وكذا لو قال) المخرج (دهشت) بفتح أوله أو ضمه وكسر ثانيه (فظننتها اليمين وقال القاطع) ايضا (ظننتها اليمين) أى فلا قصاص فيها فى الاصح وتجب ديتها ويبقى قصاص اليمين نعم ان قال القاطع ظننت انه أباحها او علمت انها اليسار وانها لا تجزئ أو دهشت فلم أدر ما قطعت لزمه قصاصها او ظن اجزاءها او اخذها عوضا سقط قصاص اليمين كما مر ولو قال المخرج لم أسمع من

الجانى لما سبق موت المجنى عليه لو قلنا بوقوعه عنه كان بمنزلة ان المجنى عليه أخذ القود من الجانى قبل موت المجنى عليه فيتقدم قود المجنى عليه من الجانى على الجناية (قوله فهدرة) * فرع * على المنهج الكفارة ان مات سراية كقاتل نفسه وانما لم تجب على المباشر لان السراية حصلت بقطع يستحق مثله اه من الروض وشرحه اه سم على منهج (قوله سقط قصاصها) أى يمينه (قوله ثم ان علم المقتص) أى علم الصبى والمجنون (قوله فكذبه) أى أو صدقه اه عميرة (قوله الا اذا ظن القاطع) ع مثله لو قال علمت انها لا تجزى شرعا ولكن قصدت جعلها عوضا صرح بذلك فى الروضة اه سم على منهج وكتب عليه أيضا ما نصه هذا واضح اذا كان الظان المستحق ووكل فى قطعها فانه لا يقطع بنفسه كما تقدم أو تعدى وقطع بنفسه وأما اذا كان الظان هو الوكيل فقط ولم يصدر من المستحق الا مجرد التوكيل فالوجه بقاء القود أيضا كما أقره طب تأمل أى وعلى الوكيل دية اليسار ولا قصاص عليه فيها لظنه الاجزاء اه (قوله من ان التاء) أى فى ظننت مفتوحة (قوله أو ضمه) أى فهو مجوز كما هو مبنى للمفعول صورة وللفاعل معنى بل قيل ان هذا مبنى للفاعل حقيقة والتجوز فى الصيغة حيث عبر بالمبنى للمفعول وأريد المبنى للفاعل

الاقتص الا قوله اخرج يساره اوكان مجنونا فسكةوله دهشت وحيث وجبت دية اليسار ففى ماله

(فصل) فى موجب العمد والعفو (موجب) بفتح الجيم (العمد) المضمون فى نفس أوغيرها (القود) بعينه وهو بفتح الواو القصاص سمى به لانهم يقودون الجانى بحبل أو نحوه (والدية) فى النفس وأرش غيرها (بدل) عنه وما اعترض به من ان قضية كلام الامام الشافعى والاصحاب وصرح به الماوردى فى قود النفس انها بدل ماجنى عليه والالزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة وليس كذلك رد بان الخلاف فى ذلك انقطى لاتفاقهم على ان الواجب هو دية المقتول فلم يبق لذلك الخلاف كبير فائدة ويمكن توجيه الاول بان القود الموجب عينا كان كحياة نفس القتيل فكان أخذ الدية فى الحقيقة بدلا عنه لاعنها ولا يلزم عليه ماذكر لما تقرر انه كحياة القتيل (عند سقوطه) بنحو موت اوعفو عنه عليها (وفى قول) موجبه (احدهما مبهما) هو مراده بقول أصله لا بعينه الظاهر فى ان الواجب هو القدر المشترك فى ضمن أى معين منهما ويدل له خبر الصحيحين من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يودى واما ان يقاد وقد يتعين القود ولا دية كامر فى قتل مرتد مرتدا آخر وفيما لو استوفى ما يقابل الدية ولم يبق الا حز الرقبة وقد تتعين الدية كما لو قتل الوالد ولده أو المسلم ذميا وقد لايجب الا التعزير والكفارة كما فى قتل السيد قنه (وعلى القولين للولى) يعنى المستحق (عفو) عن القود فى نفس اوطرف (على الدية) اونصفها مثلا (بغير رضا الجانى) لانه مستوفى منه كالمحال عليه والمضمون عنه ولاحد المستحقين العفو بغير رضا الباقين لعدم تجزى القود ولذا لو عفا عن بعض اعضاء الجانى سقط عن كله كما ان تطليق بعض المرأة تطليق لكلها ومنه يؤخذ ان كل ماوقع الطلاق بربطه به من غير الاعضاء يقع العفو بربطه به وما لا فلا وقياس قولهم لو قال له الجانى خذ الدية عوضا عن اليمين فأخذها ولو ساكتا سقط القود وجعل الاخذ عفوا كما مر يأتى نظيره هنا (وعلى الاول) الاظهر (لو أطلق العفو) عن القود ولم يتعرض للدية ولا اختارها بعده فورا (فالمذهب لادية) لان القتل لم يوجبها والعفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم وأما قوله تعالى فاتباع اى للمال فمحمول على العفو عليها فان اختيارها بعده على الفور وجبت تنزيلا لاختيارها عقبه منزلته

(قوله فسكةوله دهشت) قال شم على منهج هذا ما فى كتب الاصحاب لكن قضية قولهم ان الفعل المطابق للسؤال كالاذن ان يلحق بصورة الاباحة اه كذا بخط شيخنا الحلبى أى فتكون مهدرة (قوله ففى ماله) أى القاطع وهو المجنى عليه أولا

(فصل فى موجب العمد) (قوله وفى العفو) وفيما يتبع ذلك كسكون القطع هدرا فيما لو قال رشيد اقطعنى (قوله العمد المضمون) أخرج الصائل والمراد بالمضمون المستوفى للشروط (قوله وارش غيرها) قضيته ان واجب مادون النفس لايسمى دية ويوافقه قول القاموس الدية بالكسر حق القتيل وسيأتى فى أول الكتاب الآتى مانصه وهى اى الدية المال الواجب بالجناية على الحر فى نفس أو فيما دونها اه وقد يقال هذا اطلاق لغوى وماسيأتى اطلاق شرعى (قوله انها) أى الدية وقوله بدل ماجنى عليه وهو القتيل رجلا كان أو امرأة أى لابدل القود (قوله على ان الواجب) قد يتوقف فى الرد لان مجرد اتفاقهم على ذلك لايدفع الاعتراض لان غرض المعترض ان التعبير بالقود يقتضى ماذكره المعترض بالنظر للتعبير مع كونه قائلا بأن الواجب دية الرجل (قوله ويمكن توجيه الاول) أى وهو ان موجب العمد القود يعنى يمكن توجيهه بحيث يندفع ما الزم به من انه لو كان كذلك لزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة وحاصل الدفع ان القود كحياة نفس القتيل للزومه عينا فالدية بدل عن نفس القتيل فلم يلزم ماذكر (قوله بدلا عنه) أى الرجل لاعنها أى المرأة (قوله بنحو موت) أى أو وجود مانع من القتل كقتل الاصل فرعه (قوله هو مراده) أى بهذا القول (قوله اما ان يودى) أى له بان تدفع له الدية أو يقاد أى له (قوله لعدم تجزى القود) متعلق بمحذوف أى ويسقط بالعفو القصاص لعدم الخ (قوله من غير الاعضاء) أى قياسا على الاعضاء كالقلب (قوله وجعل الاخذ عفوا) عبارة ابن حجر بعد قوله عفوا مانصه انه يأتى نظير ذلك هنا اه ولم يذكر قوله كما مر (قوله يأتى نظيره هنا) أى فلو قال الجانى للمستحق خذ الدية بدل القود فأخذها ولو ساكتا سقط حقه منه لرضاه ببدله (قوله والعفو اسقاط ثابت) أى وان لم يرضوا بعفوه

عليها

عليها بقرينة المبادرة اليها والاوجه ضبط الفورية هنا بما مر في البيع ولو عفا بعض المستحقين واطلق سقطت حصته ووجب حصة الباقين من الدية وان لم يختاروها لان السقوط حصل قهرا كقتل الاصل فرعه ولو تعذر ثبوت المال كقتل احد قنيه الآخر فعفا عن القود أو عن حقه او موجب جنايته ولو بعد العتق لم يثبت له عليه مال جزما وفي قول او وجه من طريق تجب لانها بدله والاول يمنع البداية في هذه الصورة (و) على الاول أيضا (لو عفا عن الدية لغا) لانه عفو عما ليس مستحقا فهو فيها لغو كالمعدوم (وله العفو) عن القود (بعده) وان تراخى (عليها) لان حقه لم يتغير بالعفو اذ اللاغي عدم ولو اختار القود ثم الدية وجبت مطلقا (ولو عفا على غير جنس الدية ثبت) ذلك الغير على القوانين ولو أكثر من الدية (ان قبل الجاني) ذلك وسقط القود (والا فلا) يثبت لانه اعتياض واعتبر رضاهما (ولا يسقط القود في الاصح) لما تقرر وليس كالصلح على عوض فاسد لان الجاني فيه قبل والتزم والثاني يسقط لرضاه بالصلح عنه (وليس لمحجور فلس) ومثله المريض في الزائد على الثلث ووارث المديون (عفو عن مال ان أوجبنا احدهما) لانه ممنوع من تفويت المال لحق الغرماء (والا) بان أوجبنا القود عينا وهو الاظهر (فان عفا) عنه (على الدية ثبتت) كغيره (وان أطلق) العفو (فكما سبق) من انه لا دية (وان عفا على ان لا مال فالمذهب انه لا يجب شئ) اذ القتل لم يوجب مالا والمفلس لا يكلف الاكتساب وقضيته انه لو عصى بالاستدانة لزمه العفو على الدية لتكليفه حينئذ الاكتساب وهو ظاهر ومع ذلك يصح عفوه على ان لا مال اذ غاية الامر انه ارتكب محرما وهو لا يؤثر في صحة العفو لتفويته ما ليس حاصلا وقيل تجب الدية بناء على ان اطلاق العفو يوجبها فليس له تفويتها ودفع بما مر (والمبذر) بالمعجمة المحجور عليه بسفه (في) العفو مطلقا او عن (الدية) وعليها (كمفلس) في تفصيله المذكور (وقيل كصبي) فلا يصح عفوه عن المال بحال وخرج بقوله في الدية القود فهو فيه كالرشيد فلا يجري فيه هذا الوجه (ولو تصالحا عن القود على) أكثر من الدية لكنه من جنسها نحو (مائتي بعير) من جنس الواجب وصفته (لغا) الصلح (ان اوجبنا أحدهما) لانه زيادة على الواجب فهو كالصلح من مائة على مائتين (والا) بأن أوجبنا القود عينا (فالاصح الصحة) و يثبت المال وكذا لو عفا من غير تصالح على ذلك ان قبل الجاني والا فلا ويبقى القود لما مر انه اعتياض فتوقف على رضاهما اما غير الجنس الواجب فقدمر والثاني يقول الدية خلفه فلا يزاد عليها (ولو قال) حر مكلف مختار (رشيد) أو سفيه لآخر وانما قيد بالرشيد لقوله بعد ذلك ولو قطع فعفا اذ عفو غير الرشيد لاغ (اقطعني ففعل فهدر) لا قود فيه ولا دية كما لو قال اقتلني او اتلف مالي نعم تجب الكفارة واذن القن يسقط القود دون المال واذن غير المكلف والمكره لا يسقط شيأ (فان سرى) القطع الى النفس (او قال) ابتداء (اقتلني) فقتله (فهدر) كما ذكر للاذن ولان الاصح ثبوت الدية للمورث ابتداء

(قوله بما مر في البيع) أي وهو ان لا يتخلل كلام أجنبي ولا سكوت طويل اهـ ج (قوله ولو عفا بعض المستحقين وأطلق) أي بان لم يذكر مالا ولا اختاره عقبه بقرينة ما يأتي (قوله ولو بعد العتق) أي للجاني وظاهره ان العفو بعد العتق (قوله وله العفو عن القود بعده) اي بعد العفو عن الدية (قوله اذ اللاغي عدم) أي الشئ اللاغي عدم أي كالعدم فكانه لم يوجد منه ابتداء سوى العفو عن القصاص (قوله وجبت مطلقا) أي عقب اختياره أو بعد مدة (قوله لان الجاني فيه) أي في الصلح على عوض فاسد (قوله وان أطلق العفو) أي بان قال عفوت ولم يزد على ذلك (قوله وان عفا على ان لا مال) بأن تلفظ بذلك (قوله وقضيته) أي قوله والمفلس (قوله ودفع بما مر) أي من قوله لان القتل لم يوجبها والعفو اسقاط ثابت (قوله فلا يصح عفوه عن المال بحال) وعليه فلو قال عفوت عن القصاص على ان لا مال صح العفو عن القصاص ولغا قوله على ان لا مال ووجبت الدية وعبارة المحلى فتجب (قوله اما غير الجنس) محترز قوله لكنه من جنسها (قوله خلفه) أي خلف القود (قوله فقتله فهدر) أي ما لم تدل قرينة على الاستهزاء فان دلت على ذلك وقتله قتل به

(قوله ثم تجب الكفارة) أي في الصورة الثانية وهي قوله وقال اقتلني (قوله ويعزر) أي في كل منهما (قوله وارشه) لا يخفى صراحة السياق كقوله الآتي وأما ارش العضو الخ في صحة العفو عن الارش وفيه شيء لان الواجب القود عينا والعفو عن المال لاغ كما تقدم فلتنظر صورة المسئلة ويمكن أن تصور بما اذا عفا عن القود على الارش ثم عفا عن الارش ويحتمل أن يصح العفو عن المال مع العفو عن القود كما هو ظاهر هذا الكلام اه سم على حج (قوله فلوليه) اى العافي القصاص اى من الجاني المعفو عن القود منه (قوله فلم يؤثر عفوه) ٥٠ اى المجني عليه (قوله وبقوله عن قوده وارشه) كالصريح في ان عفوه عن القود والارش صحيح بالنسبة للارش أيضا وان كان الواجب القود عينا ولهذا لو اقتصر على العفو عن الارش لغا لعدم وجوبه كما علم مما تقدم فكانهم يفرقون بين الاقتصار على العفو عن الارش فلا يصح وبين العفو عنه مع العفو عن القود فيصح فليحرر اه سم على حج ويوجه الفرق بانه لو أطلق العفو لم يجب الارش الا اذا عفا عليه عقب مطلق العفو فذكره في العفو كالتصريح بلازم مطلق العفو فيصح (قوله وأما ارش العضو الخ) صريح في وجوب الارش وهو مشكل اذ لم يظهر من تصوير المسئلة غير انه عفا عن قوده وارشه والصحيح ان الواجب القود عينا وان العفو عن المال لغو لعدم وجوبه ويتحصل من ذلك عدم وجوب الارش وان العفو عنه لغو فمن أين وجب حتى يتفصل في العفو عنه وقوله أيضا فان جرى لفظ وصية الخ اعترض لان المقسم العفو عن الارش فتقسيمه الى ما ذكر من الوصية والابراء وغيرهما من تقسيم الشيء الى نفسه وغيره وأجاب شيخنا الشهاب الرملي بان المراد بالعفو في المقسم مطلقا بجميع الاسقاط أعم من أن يكون بلفظ العفو أو بغيره وحينئذ فلا اشكال في تقسيمه الى ما ذكر الذي منه الاسقاط بلفظ العفو اه سم على حج ويمكن الجواب عن قوله فمن أين وجب حتى يفصل الخ بان صورة المسئلة انه عفا عن القصاص على الارش ثم عفا عنه (قوله لان واجب الجناية) علة لقوله مع الجهل بواجبه (قوله ولان جنس الدية) علة لقوله ولعلهم الخ

اى لانه ابدل عن القود المبدل عن نفسه ثم تجب الكفارة ويعزر (وفي قول تجب دية) بناء على المرجوح انها تجب للورثة ابتداء (ولو قطع) بضم أوله اى عضوه وضبطه بفتحه أيضا (فعفا) اى أتى بلفظ يقتضي الترك بدليل قوله بعد او جرى لفظ عفو (عن قوده وارشه فان لم يسر) القطع (فلا شيء) من قود ودية لاسقاط المستحق حقه بعد ثبوته (وان سرى) الى النفس (فلا قصاص) في نفس وطرف لتولد السراية من معفو عنه وخرج بقوله قطع ما لا يوجب قودا كجائفة وقد عفا المجني عليه عن القود فيها ثم سرت الجناية لنفسه فلوليه القصاص في النفس لصدور عفوه عن قود غير ثابت فلم يؤثر عفوه وبقوله عن قوده وارشه ما لو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فانه عفو عن القود لا الارش كما في الام اى فله ان يعفو عقبه عليه لانه يجب بلا اختياره القود كما هو ظاهر أخذا مما مر فيما لو أطلق العفو (واما ارش العضو فان جرى) في صيغة العفو عنه (لفظ وصية كاوصيت له بارش هذه الجناية فوصية لقاتل) وهي صحيحة على الاصح ثم ان خرج الارش من الثلث او اجاز الوارث سقط والا نفذت منه في قدر الثلث (او) جرى (لفظ ابراء او اسقاط او عفو سقط) قطعا ان خرج من الثلث او اجاز الوارث والا فبقدره لانه اسقاط ناجز والوصية متعلقة بحالة الموت ولعلهم انما سمحوا في صحة الابراء هنا عن العضو مع الجهل بواجبه حال الابراء لان واجب الجناية المستقر انما يتبين بالموت الواقع بعد وحينئذ فهو في مقابلة النفس دون العضو لان جنس الدية سومح فيه بصحة الابراء منها مع انواع من الجهل فيها كما علم مما مر في الصلح وغيره ومما يأتي فيها (وقيل) هو (وصية) لاعتباره من الثلث اتفاقا فيجري فيها خلاف الوصية للقاتل ويرد بان الوصية له انما تتحقق فيما لو علق بالموت دون التبرع الناجز وان كان في مرض الموت هذا كله في ارش العضو لا ما زاد عليه كما قال (وتجب الزيادة عليه) اى على ارش العضو (الى تمام الدية) للسراية وان تعرض في عفوه لما يحدث لانه اسقاط للشيء قبل ثبوته وهو باطل (وفي قول ان تعرض في عفوه) عن الجناية (لما يحدث منها سقطت الزيادة) بناء على المرجوح وهو صحة الابراء عما لم يجب اذا جرى سبب وجوبه وهذا في غير لفظ الوصية فان عفا عما يحدث منها بلفظها كاوصيت له بارش هذه الجناية وما يحدث منها فهي وصية

بجميع الدية للقاتل وفيه امام ولو ساوى الارش الدية صح العفو عنه ولم يجب للسراية شئ ففى قطع اليدين لو عفا عن ارش الجناية وما يحدث منها سقطت الدية بكمالها ان وفى الثلث بها وان لم نصحح الابراء عما يحدث لان ارش اليدين دية كاملة فلا يزاد بالسراية شئ وبذلك علم انه لو عفا عن القاتل على الدية بعد قطع يده لم يأخذ الا نصفها او بعد قطع يديه لم يأخذ شيأ ان ساواه فيها والا وجب التفاوت كما مر (فلو سرى) قطع ما عفا عن قوده وارشه (الى عضو آخر واندمل) كان قطع اصبعا فتأكل كفه واندمل الجرح السارى اليه (ضمن دية السراية فى الاصح) وان تعرض فى عفوه بغير لفظ وصية لما يحدث لانه انما عفا عن موجب جناية موجودة فلم تتناول غيرها وتعرضه لما يحدث باطل لانه ابراء عما لم يجب والثانى ينظر الى انها من معفو عنه (ومن له قصاص نفس بسراية) قطع (طرف) كان قطعت يده فمات بسراية (لو عفا) الولى (عن النفس فلا قطع له) لان مستحقه القتل والقطع طريقه وقد عفا عن مستحقه (او) عفا (عن الطرف فله حز الرقبة فى الاصح) لان كلا منهما مقصود فى نفسه كما لو تعدد المستحق والثانى يقول استحقه بالقطع السارى وقد عفى عنه وخرج بقوله بسراية طرف ما لو استحقهما بالمباشرة فان اختلف المستحق كان قطع يد عبد ثم عتق ثم قتله فللسيد قود اليد وللورثة قود النفس ولا يسقط حق احدهما بعفو الآخر وكذا ان اتحد المستحق فلا يسقط الطرف بالعفو عن النفس وعكسه ولما كان من له قصاص نفس بسراية طرف تارة يعفو وتارة يقطع وذكر حكم الاول ثم ذكر الثانى فقال (ولو قطعه) المستحق (ثم عفا عن النفس مجانا) مثلا اذ العفو بعوض كذلك (فان سرى القطع) الى النفس (بان بطلان العفو) ووقعت السراية قصاصا لترتب مقتضى السبب الموجود قبل العفو عليه فبان ان لا عفو حتى لو كان وقع بمال بان ان لا مال (والا) بان لم يسر بان اندمل (فيصح) العفو فلا يلزمه لقطع العضو شئ لانه حال قطعه كان مستحقا لجملته فانصب عفوه لغيره (ولو وكل) فى استيفاء قوده (ثم عفا فاقتص الوكيل جاهلا) بعفوه (فلا قصاص عليه) اذ لا تقصير منه بوجه وبه فارق ما مر فى قتل من عهده مرتدا فبان مسلما اما اذا علم بالعفو فيقتل قطعا ويظهر ان المراد بالعلم هنا الظن كان اخبره ثقة او غيره ووقع فى قلبه صدقه ويحتمل اعتبار اثنين درأ للقود بالشبهة ما امكن ويقتل ايضا فيما لو صرف القتل عن موكله اليه بأن قال قتلته بشهوة نفسى لا عن الموكل ويفرق بين هذا ووكيل الطلاق اذا اوقعه عن نفسه وقلنا بما اقتضاه كلام الروياني أنه يقع بان ذاك لا يتصور فيه الصرف فلم يؤثر وهذا يتصور فيه لنحو عداوة بينهما فاثر والاوجه الاكتفاء بأحد شيئين اعنى بشهوتى ولا عن موكلى وعليه فلو شرك بان قال بشهوتى وعن موكلى احتمل انتفاء القود تغليبا للمانع على المقتضى ودرأ بالشبهة (والاظهر وجوب دية) مغلظة عليه لتقصيره بعدم تثبته فعلم انه لا قود عليه لعذره (و) من

(قوله وفيه امام) أى من أنا ان صححنا الوصية للقاتل نفذ فى الدية كلها ان خرجت من الثلث والا ففى قدر ما يخرج منه (قوله ففى قطع اليدين) غاية (قوله وان لم نصحح الابراء) معتمد (قوله فلا يزاد بالسراية) اهـ تفريع على قوله وان لم نصحح الخ (قوله كما مر) اى كما لو كان الجانى امرأة والمجنى عليه رجلا (قوله من معفو عنه) أى تولدت من معفو عنه الخ (قوله ثم عتق) أى المقطوع وقوله ثم قتله اى الجانى (قوله وللورثة الخ) اى ولو كان عاما كبيت المال (قوله ولو قطعه المستحق) وهو وارث المجنى عليه (قوله بان ان لا مال) اى فيسترد ان كان قبض (قوله ووقع فى قلبه صدقه) معتمد (قوله ويفرق بين هذا الخ) فى الفرق تحكم اهـ سم على حج امل ووجهه انه كما يمكن صرف القتل عن كونه عن الموكل لعداوة مثلا يمكن صرف الطلاق عن الموكل لسبب يقتضى عدم ارادة وقوع طلاق الموكل فيصرفه لنفسه حتى يلغو وقد يدفع بان القتل حصل من الوكيل ولا يلغو بالصرف فاتت نسبته للموكل وقامت بالوكيل واما الصرف فى وقوع الطلاق لو اعتبر كان الطلاق لغوا مع صراحة صيغته وكونه لغوا ممنوع مع الصراحة فتعذر الصرف (قوله وقلنا بما اقتضاه كلام الروياني) معتمد (قوله احتمل انتفاء القود) معتمد (قوله ودرأ بالشبهة) أى وتجب الدية مغلظة (قوله لتقصيره بعدم تثبته) قد يقال لا حاجة لاعتبار التقصير لان الضمان يثبت مع التقصير وعدمه اهـ سم على حج وقد يقال التقصير للتغليظ لا لاصل الضمان وأيضا فالوكيل مأذون له فى الفعل والموكل هو الحامل له عليه

•(كتاب الديات)• (قوله وهى) أى شرعا لما مر عن القاموس من ان الدية حق القتيل (قوله مأخوذة من الودى) قال الشيخ عميرة ونظيره زنة من الوزن اه سم على منهج (قوله اذا صدر من حر) اما العبد فان لم تف قيمته بالدية فلا شئ للوارث غيرها فان ورث بها او جبت عليه كالحر كما سيأتى ٥٢ (قوله كقتل نحو الوالد) واليهودى والنصرانى (قوله وصائل فلا دية) ظاهره وان قتلهم مقاتلهم لكن مر فى شروط القود بعد قول المصنف وعبرتد الخ مايقتضى خلافه فليراجع (قوله لايجب له على قنه شئ) أى وقت الجناية وان عتق بعدها حتى لو قتل عبد عبدا لسيده ثم عتق القاتل لايصح عفو السيد عن القتيل على مال كما تقدم له بعد قول المصنف الذى قبل هذا الكتاب وعلى الاول لو اطلق العفو الخ (قوله اربعون خلفة) بفتح الخاء قيل جمعها خلف بكسر الخاء وفتح اللام وقيل مخاض على غير لفظه كالمرأة تجمع على نساء اه سم على منهج لكن الذى فى المختار والخلف بوزن الكتف المخاض وهى الحوامل من النوق الواحدة خلفة بوزن نكرة اه وفى المصباح الخلفة بكسر اللام هى الحامل من الابل وجمعها مخاض وهى اسم فاعل يقال خلفت خلفا من باب تعب اذا حملت فهى خلفة مثل تعبة وربما جمعت على لفظها فقيل خلفات وتحذف الهاء أيضا فيقال خلف فلعل قول الشيخ عميرة بكسر الخاء سبق قلم فان الموافق للغة فتح الخاء (قوله لخبر الترمذى) ع بلفظه من قتل عمدا رجع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا اخذوا الدية وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة اه سم على منهج (قوله وحالة) أى وكونها حالة الخ

ثم كان الاظهر ايضا انها عليه لا على عاقلته والاصح انه) أى الوكيل الغارم للدية (لا يرجع بها على العافى) وان تمكن الموكل من اعلامه خلافا للبلقينى لانه محسن بالعفو ومع كون الوكيل يناسبها التغليظ تنفيرا عن الوكالة فى القود لبنائه على الدرء ما أمكن والثانى يقول نشأ عنه الغرم ومقابل الاظهر يقول عفوه بعد خروج الامر من يده لغو (ولو وجب) لرجل (قصاص عليها) أى المرأة (فنكحها عليه جاز) كل من النكاح والصداق لانه عوض مقصود اذ كل ما جاز الصلح عليه صح جعله صداقا (وسقط) القود لملكها قود نفسها (فان فارق) ها (قبل وطء رجع بنصف الارش) لذلك الجناية لانه بدل ما وقع العقد به (وفى قول بنصف مهر مثل) لانه بدل البضع

•(كتاب الديات)•

جمع دية وهى المال الواجب بالجناية على الحر فى نفس او فيما دونها وهاؤها عوض من فاء الكلمة وهى مأخوذة من الودى وهو دفع الدية يقال وديت القتيل اديه وديا والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية وخبر الترمذى وغيره الآتى (فى قتل الحر المسلم) الذكر المعصوم غير الجنين اذا صدر من حر (مائة بعير) اجماعا سواء أوجبت بالعفو أم ابتداء كقتل نحو الوالد اما الرقيق والذمى والمرأة والجنين فسيأتى ما فيهم نعم الدية لا تختلف بالفضائل بخلاف قيمة القن لان تلك حددها الشارع اعتناء بها لشرف الحرية ولم ينظر لاعيان من تجب فيه والا ساوت الرق وهذه لم يحددها فنيطت بالاعيان وما يناسب كلا منهما وأما المهدر كزان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق وصائل فلا دية فيهم واما اذا كان القاتل قنا لغير القتيل او مكاتبا او لوله فالواجب أقل الامرين من قيمة القن والدية كما يأتى او مبعضا وبعضه القن مملوك لغير القتيل فالواجب مقابل الحرية من الدية والرق من أقل الامرين اما القن للقتيل فلا يتعلق به شئ اذ السيد لا يجب له على قنه شئ (مثلثة فى العمد) اى ثلاثة اقسام (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة) ومر تفسيرهما فى الزكاة (واربعون خلفة) بفتح فكسر وبالفاء (اى حاملا) لخبر الترمذى بذلك فهى مغلظة من هذا الوجه ومن حيث كونها على الجانى دون عاقلته وحالة لا مؤجلة ولا يضر كون احد الاقسام أكثر (ومخمسة فى الخطا عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون) عشرون (وبنو لبون) كذلك ومر تفسيرهما ثم ايضا (وحقاق) كذلك (وجذاع) كذلك والمراد من الحقاق والجذاع الاناث كما افاده قول الروضة وعشرون حقة وجذعة لان اجزاء الذكور منهما لم يقل به احد من اصحابنا والحقاق وان اطلقت

على على

على الذكور والاناث فان الجذاع مختصة بالذكور وجمع الجذعة جذعات وهذه مخففة من ثلاثة اوجه تخميسها وتاجيلها وكونها على العاقلة (فان قتل خطا) ولو صبيا أو مجنونا حال كون القاتل أو المقتول (فى حرم مكة) وان خرج منه المجروح فيه ومات خارجه بخلاف عكسه نظير مامر فى صيد الحرم ومن ثم يتأتى هنا كل ماذكروه ثم كما اقتضاه كلام الروضة فلو رمى من بعضه فى الحل وبعضه فى الحرم أو من الحل انسانا فيه فمر السهم فى هواء الحرم غلظ ولا تغليظ بقتل الذمى فيه كما قاله المتولى وغيره وجزم به فى الانوار لان سبب التغليظ ثبوت زيادة الامن والذمى غير ممكن من دخول الحرم ولا يختص التغليظ بالقتل فان الجراح فى الحرم مغلظة وان لم يمت منها او مات منها خارجه بخلاف عكسه فيما يظهر (او) قتل فى (الاشهر الحرم ذى القعدة وذى الحجة) بفتح القاف وكسر الحاء على الافصح فيهما (والمحرم) خصوه بالتعريف اشعارا بانه أول السنة كذا قيل والظاهر ان ال فيه للمح الصفة لا للتعريف وخصوه بال وبالمحرم مع تحريم القتال فى جميعها لانه افضلها فالتحريم فيه اغلظ وقيل لان الله تعالى حرم الجنة فيه على ابليس (ورجب) لعظم حرمتها ولا يلتحق بها شهر رمضان وان كان سيد الشهور ولان المتبع فى ذلك التوقيف قال تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم والظلم فى غيرهن محرم أيضا وقال يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير ولا يشكل ذلك بنسخ حرمة القتال فيها لان اثر الحرمة باق كما ان دين اليهود نسخ وبقيت حرمته ولا بالحرم الاحرام لان حرمته عارضة غير دائمة سواء كانا محرمين ام احدهما ولا بحرم مكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده وماذكره المصنف فى عدها هو الصواب فى شرح مسلم وغيره وقال ان الاخبار تظافرت بعدها كذلك فلو نذر صومها ابدأ بالقعدة (أو) قتل (محرما ذا رحم) كام واخت (فثلثة) لعظم حرمة الرحم لما ورد فيه وخرج بذى الرحم المحرم برضاع او مصاهرة وبالمحرم ذو الرحم غير المحرم كبنت العم وابن العم والحاصل انه انما يغلظ بالخطا فى الثلاثة المذكورة فقط ولا بد ان تكون المحرمية من الرحم ليخرج نحو ابن عم هو اخ من الرضاع وبنت عم هى ام زوجته فانه مع كونه ذا رحم محرم لا تغليظ فيه اذ المحرمية ليست من الرحم كما فهم ذلك من سياقه والتغليظ والتخفيف ياتى فى الذكر والانثى والذمى والمجوسى والجراحات بحسابها والاطراف والمعانى بخلاف نفس القن (والخطا وان تثلث) لاحد هذه الاسباب أى ديته (فعلى العاقلة) اتى بالفاء رعاية لما فى المبتدا من العموم المشابه للشرط (مؤجلة) لما ياتى فغلظت من وجه واحد وخففت من وجهين كدية شبه العمد (والعمد) اى ديته

(قوله فان الجذاع مختصة بالذكور) يخالفه قول المختار الجذع بفتحتين الثنى والجمع جذعان وجذاع بالكسر الانثى جذعة والجمع جذعات وجذاع أيضا وقوله فان الجذاع الخ خبراة وله راحقاق ودخول الفاء بتقدير اما ولا يصح النظر للتعريف هنا لانه لم يقصد به العموم بل مجرد لفظه (قوله ولو صبيا) اى ولو كان القاتل صبيا الخ (قوله ومات خارجه) اى سراية (قوله وجزم به فى الانوار) أى الحل (قوله غير ممكن من دخول الحرم) اى مطلقا لضرورة أم لا (قوله أو مات منها خارجه) أى بغير السراية بان مات خارجه فورا فلا تكرار لهذه مع ماتقدم فى قوله ومات خارجه وعليه فمن فى قوله منها بمعنى مع (قوله بخلاف عكسه فيما يظهر) تقدم الجزم به فى قوله بخلاف عكسه نظير مامر فى صيد الحرم (قوله لانه أفضلها) لعله افضل من حيث المجموع فلا ينافى ان عرفة افضل من غيره (قوله وبقيت حرمته) أى حيث اقر أهله بالجزية لكونهم أهل كتاب وحلت منا كحتهم وذبيحتهم بالشروط (قوله بناء على منع الجزاء) أى على الراجح ثم (قوله وماذكره المصنف فى عدها) اى من انها من سنتين وان اولها القعدة (قوله تظافرت) اى تتابعت (قوله فلو نذر صومها ابدأ بالقعدة) ظاهره ولو لم يقل ابتدئ باولها لكن فى حاشية الزيادى مانصه فلو نذر صومها بان قال لله على صوم الاشهر الحرم ابتدئ بالاول منها بدأ بالقعدة اما لو اطلق فقال لله على صوم الاشهر الحرم يبدأ بما يلى نذره هكذا حرر فى الدرس ويمكن حمل كلام الشارح على ما لو وقع نذره قبلها فيوافق ما قاله الزيادى (قوله لما ورد فيه) ع فى الحديث أنا الرحمن وهذه الرحم شققت لها اسما من اسمى فمن وصلها وصلته ومن قطعها اقطعته اه سم على منهج (قوله والذمى) اى فى غير الحرم لما مر (قوله بخلاف نفس القن) ليس بقيد فقتل نفسه غيرها

(على الجانى معجلة) لانها قياس بدل المتلفات (وشبه العمد) اى ديته (مثلثة على العاقلة مؤجلة) لما يأتى فهو لاخذه شبها من العمد والخطأ ملحق بكل منهما من وجه ويجوز فى معجلة ومؤجلة الرفع خبرا والنصب حالا (ولا يقبل) فى ابل الدية (معيب) بما يثبت الرد فى البيع وان كانت ابل الجانى معيبة (و) منه (مريض) فهو من عطف الخاص على العام وان كانت ابل الجانى كلها كذلك لان الشارع اطلقها فاقتضت السلامة ولتعلقها بالذمة ولكونها محض حق آدمى مبناه على المضايقة فارقت ما مر فى الزكاة (الا برضاه) أى المستحق الاهل للتبرع اذ الحق له (و يثبت حمل الخلفة) عند انكار المستحق له (باهل خبرة) اى عدلين منهم الحاقا له بالتقويم فان اخذها المستحق بقولهما او تصديقه وماتت عنده وتنازعا فى جوفها فان بان ان لا حمل غرمها واخذ بدلها خلفة فان ادعى الدافع اسقاط الحمل وامكن صدق ان اخذت بعدلين فان لم يمكن او امكن واخذها المستحق بقول الدافع مع تصديقه له صدق المستحق بلا يمين فى الاولى وبه فى الثانية لان الظاهر معه (والاصح اجزاؤها قبل خمس سنين) لصدق الاسم عليها وان ندر فيجبر المستحق على قبولها والثانى اعتبر الغالب وفى الروضة حكاية الخلاف قولين (ومن لزمته) الدية من العاقلة او الجانى (وله ابل فمنها) تؤخذ اى من نوعها ان اتحد والا فالاغلب فلا يجب عنها الا من غالب ابل محله (وقيل) يتعين (من غالب ابل بلده) او قبيلته اذا كانت ابله من غير ذلك لانها بدل متلف لكن الذى فى الروضة كاصلها تخييره بين ابله أى ان كانت سليمة وغالب ابل محله فله الاخراج منه وان خالف نوع ابله وكانت ابله اعلى من غالب ابل البلد وهذا هو المعتمد ويجبر المستحق على قبوله فان كانت ابله معيبة تعين الغالب قال الزركشى وغيره وليس كذلك بل يتعين نوع ابله سليما كما قطع به الماوردى ونص عليه فى الام (والا) بان لم يكن له ابل (فغالب) بالجر ابل (بلدة) بلدى (او قبيلة بدوى) لانها بدل متلف وظاهر كلامهم وجوبها من الغالب وان لزمت بيت المال الذى لا ابل فيه فيمن لا عاقلة له سواه وعليه فيلزم الامام دفعها من غالب ابل الناس من غير اعتبار محل مخصوص لان الذى لزمه ذلك هو جهة الاسلام التى لا تختص بمحل وبذلك علم رد بحث البلقينى فى تعين القيمة حينئذ قال لتعذر الاغلب حينئذ اذ اعتبار بلد بعينه تحكم ووجه الرد عدم التعذر ولا تحكم فى ذلك ولو لم يغلب فى محله نوع تخير فى دفع ما شاء منها (والا) بان لم يكن فى البلد او القبيلة ابل بصفة الاجزاء (فاقرب) بالجر (بلاد) او قبائل الى محل المؤدى ويلزمه النقل ان قربت المسافة وسهل نقلها فان بعدت وعظمت المؤنة فى نقلها فالقيمة فان استوى بلدان فى القرب واختلف الغالب منهما تخير وضبطه الامام بان تزيد مؤنة احضارها على قيمتها فى موضع العزة ونقلاه فى الروضة كاصلها بعد نقلهما عن اشارة بعضهم الضبط بدون مسافة القصر قال البلقينى واجراؤه على ظاهره متعذر فتعين ادخال الباء على مؤنة ليستقيم المعنى ولو اختلف محال العاقلة اخذ واجب كل من غالب محله وان كان فيه

(قوله اى عدلين منهم) اى ان وجدوا بان اتفق الاجتماع بهم وسألهم والجواب منهم والا وقف الامر حتى يوجدوا او يترضى الخصمان على شئ (قوله غرمها) اى قيمتها (قوله وقال الزركشى وغيره) ضعيف (قوله وظاهر كلامهم) اى حيث قالوا ومن لزمته وله ابل فمنها الخ ووجهه ما أشار اليه بقوله لان الذى لزمه ذلك هو جهة الاسلام الخ (قوله واختلف الغالب منهما تخير) قال سم على منهج بعد ما ذكر (تنبيه) لا فرق فيما ذكر بين الجانى والعاقلة ولا يشكل بما يأتى فى بابها حيث قال على غنى نصف دينار الخ لان المدار هناك على المقدار الواجب من قيمة الابل لا الذهب عينا كما اوضحه الرافعى هناك اه (قوله فتعين ادخال الباء على مؤنة) بان يقول بان تزيد قيمتها على مؤنتها وانما كان اجراؤه على ظاهره متعذرا لاقتضائه انه اذا لم تزد مؤنتها كانت احضارها وان زاد مجموع المؤنة وما يدفعه فى ثمنها فى محل الاحضار على قيمتها بموضع العزة (قوله بالنقد) متعلق بالقيمة

تنقيص لانها هكذا وجبت وعلم مما مر قبيل فصل الشجاج فيمن لزمه اقل الامرين مايعلم منه عدم تعين الابل بل ان كان الاقل الارش او القيمة بالنقد تخير الدافع بين النقد والابل (ولا يعدل) عما وجب من الابل (الى نوع) ولو اعلى (و) لا الى (قيمة الا بتراض) من الدافع والمستحق كسائر ابدال المتلفات وقولهم لا يصح الصلح عن ابل الدية محله ان جهل واحد مما ذكر كما افاده تعليلهم له بالجهالة وصفتها وكلامهم في غيره محمول على هذا التفصيل (ولو عدمت) الابل من المحل الذي يجب تحصيلها منه حسا او شرعا بان وجدت فيه باكثر من ثمن مثلها (فالقديم) الواجب في النفس الكاملة (الف دينار) أي مثقال ذهبا (أو اثنا عشر الف درهم) فضة لخبر فيه صحيح وفيه دلالة على تعين الذهب على اهله والفضة على اهلها وهو ما عليه الجمهور ولا تغليظ هنا على الاصح وقضية كلام المصنف رحمه الله ان القديم انما يقول ذلك عند الفقد وهو كذلك (والجديد قيمتها) اى الابل بالغة ما بلغت يوم وجوب التسليم لخبر فيه أيضا رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه ولانها بدل متلف فتعينت قيمتها عند اعوازها (بنقد بلده) اى بغالب نقد محل الفقد الواجب تحصيلها منه لو كان به ابل بصفات الواجب من التغليظ وغيره يوم وجوب التسليم فان غلب نقدان تخير الدافع فلو اراد المستحق الصبر الى وجودها أجيب (وان وجد بعض) من الواجب (اخذ) الموجود (وقيمة الباقي) من الغالب كما تقرر (والمرأة) الحرة (والخنثى) المشكل (كنصف رجل نفسا وجرحا) واطرافا اجماعا في نفس المرأة وقياسا في غيرها ولان احكام الخنثى مبنية على اليقين ويستثنى من اطرافها الحلمة فان فيها أقل الامرين من دية المرأة والحكومة وكذا ما اذا كبره وشفراه (ويهودي ونصراني) له امان وتحل مناكحته (ثلث) دية (مسلم) نفسا وغيرها لقضاء عمر وعثمان رضي الله عنهما به ولم ينكر مع انتشاره فكان اجماعا اما من لا امان له فهدر واما من لا تحل مناكحته فديته كدية مجوسي (ومجوسي) له امان (ثلثا عشر) او ثلث خمس وهو انسب في اصطلاح اهل الحساب لايثارهم الاخصر لا الفقهاء فلا اعتراض دية (مسلم) وهي ستة ابعرة وثلثان لقضاء عمر به ولان للذمي بالنسبة للمجوسي خمس فضائل كتاب ودين كان حقا وحل ذبيحته ومناكحته وتقريره بالجزية وليس للمجوسي منها سوى الاخير فكان فيه خمس ديته وهو اخس الديات (وكذا وثني) أي عابد وثن وهو الصنم من حجر وغيره وقيل من غيره فقط وكذا عابد نحو شمس وزنديق وغيرهم ممن (له امان) منا لنحو دخوله رسولا كالمجوسي ودية نساء كل وخناثاهم على النصف من رجالهم ويراعى هنا التغليظ وضده كما مر ومن تولد بين كتابي وغيره ملحق بالكتابي اما كان ام ابا ولا ينافيه ما مر في

(قوله ان جهل واحد مما ذكر) أي من النوع والقيمة باعتبار الغالب بان يقال الذي يدفع من هذه اي يجب دفعه قيمته كذا (قوله ولو عدمت) بالبناء للمجهول وفي المصباح اعدمته فعدم مثل افقدته ففقد بيناء الرباعي للفاعل والثلاثي للمفعول (قوله عند اعوازها) اى فقدها (قوله والمرأة الحرة) ع قال ابن خيران لا يسوى بين ٥٥ الرجل والمرأة في الغرم الا في ضمان الامة والعبد اه سم على منهج (قوله وقياسا في غيرها) اى النفس (قوله ويستثنى من اطرافه) اى الخنثى (قوله فان فيها) اى في الواحدة نصف دية المرأة وفيهما دية كاملة (قوله من دية المرأة والحكومة) اى فان كانت دية المراة اقل من الحكومة وجبت وان كانت الحكومة اقل وجبت ويتأمل كون الدية اقل من الحكومة (قوله ويهودي) اى ودية يهودي الخ اى وفي قتل يهودي لكن على الاول يجوز الرفع في هو اكثر لاقامة المضاف اليه مقام المضاف والجر ببقائه على حالته قبل الحذف وعلى الثاني فيه الجر فقط (قوله وتحل مناكحته) ع هذا يفيدك ان غالب اهل الذمة الآن انما يضمنون بدية المجوسي لان شرط المناكحة في غير الاسرائيلي لا يكاد يوجد والله اعلم اه سم على منهج وقولهم لان شرط المناكحة الخ اى وهو ان يعلم دخول اول آبائه في ذلك الدين قبل النسخ والتحريف (قوله ومن تولد بين كتابي وغيره) اى ممن تجب فيه الدية كما يدل عليه السياق وبقي ما لو تولد بين آدمي وغيره هل تجب فيه الدية تبعا للآدمي اولا فيه نظر وقضية قولهم انه يعتبر بالاشد في الدية وجوبها لكن فيه انه لو وطئ آدمي بهيمة فحملت منه فولدها لمالكها وهو ظاهر في ان هذا انما يضمن بالقيمة لانه لا يزيد على الرقيق

الخنثى من الحاقه بالانثى اذ هو المتيقن لانه لا موجب فيه يقينا لو جه يلحقه بالرجل وهنا فيه موجب يقينا يلحقه بالاشرف ولا نظر لما فيه مما يلحقه بالاخس لان الاول اقوى بكون الولد يلحق اشرف ابويه غالبا (والمذهب ان من لم تبلغه دعوة الاسلام) اى دعوة نبينا صلى الله عليه وسلم وقيل (ان تمسك بدين لم يبدل) بعوف تمسك بما لم يبدل من ذلك الدين المبدل (فدية دينه) ديته فان كان كتابيا فدية كتابى او مجوسيا فدية مجوسى لانه ثبت له بذلك نوع عصمة فالحق بالمؤمن من أهل دينه فان جهل قدر دية أهل دينه بان علمنا عصمته وتمسكه بكتاب وجهلنا عين ما تمسك به وجب فيه اخس الديات كما قاله ابن الرفعة لانه المتيقن وقيل تجب دية مسلم لعذره (والا) بان تمسك بما بدل من دين او لم يتمسك بشئ بان لم تبلغه دعوة نبى أصلا (فكمجوسى) ديته ومن لم يعلم هل بلغته الدعوة اولا فى ضمانه وجهان مبنيان على ان الناس قبل ورود الشرع على أصل الايمان حتى آمنوا بالرسل او الكفر وجهان اصحهما ثانيهما وحينئذ فاصح الوجهين كما قال الاذرعى انه الاشبه بالمذهب عدم الضمان اذ لا وجوب بالاحتمال ولان من لم يتمسك بدين مهدر وعدم بلوغ الدعوة أمر نادر واحتمال صدق من ادعاه احتمال ضعيف لا يوجب الضمان بمثله

(فصل) فى موجب مادون النفس من جرح او نحوه يجب (فى موضحة الرأس) ومنه هنا دون الوضوء العظم الذى خلف اواخر الاذن متصلا به وما انحدر عن اجزاء الرأس الى الرقبة او الوجه ومنه هنا الاثم أيضا ما تحت المقبل من اللحيين ولعل الفرق بين ما هنا والوضوء ان المدار هنا على الخطر أو الشرف اذ الرأس والوجه اشرف ما فى البدن وما جاور الخطر او الشريف مثله وثم على ما رأس وعلا وعلى ما تقع به المواجهة وليس مجاورهما كذلك (لحر) اى من حر (مسلم) ذكر معصوم غير جنين (خمسة ابعرة) وان صغرت او التحمت ان لم توجب قودا او عفى عنه على الارش وفى غيره بحسابه وضابطه ان فى موضحة كل وهاشمته بلا ايضاح ومنقلته بدونهما نصف عشر ديته لخبر فى الموضحة خمس من الابل رواه الترمذى وحسنه وغيرها يعلم بالقياس عليها وانما لم تسقط بالالتحام لانها فى مقابلة الجزء الذاهب والالم الحاصل اما موضحة غير الرأس والوجه ففيها حكومة فقط (و) فى (هاشمة مع ايضاح) ولو بسراية او نحوها كان هشم بلا ايضاح فاحتيج لاخراج العظم او تقويمه (عشرة) رواه البيهقى والدارقطنى عن زيد بن ثابت وهو لا يكون الاعن توقيف (و) فى هاشمة (دونه) أى الايضاح (خمسة) لان للموضحة من العشرة خمسة فتعين الباقى للهاشمة ولو وصلت هاشمة الوجنة الفم او موضحة قصبة الانف الانف لزمته حكومة أيضا (وقيل حكومة) لانه كسر عظم بلا ايضاح (و) فى (منقلة) مسبوقة بهما (خمسة عشر) اجماعا (و) فى (مأمومة ثلث الدية) لخبر صحيح به ومثلها الدامغة فلا يزاد

(قوله موجب يقينا) وهو ولادة الاشرف قاله سم (قوله تمسك بما لم يبدل الخ) ويحتمل ايضا ان المراد تمسك به من ينسب اليه قبل تبديله كما قيل بمثله فى حل المناكحة والذبيحة (قوله او نحوه) كان وسع موضحة غيره (قوله ومنه) أى الرأس (قوله الى الرقبة) قال فى المختار والرقبة مؤخر اصل العنق وجمعها رقب ورقبات ورقاب (قوله على ما رأس) يقال رأس فلان القوم يرأسهم بالفتح (قوله على الخطر او الشرف) الاولى اسقاط الالف لان ما بعده تفسير وهو لا يكون باو وانما يكون بلو و (قوله لحر أى من حر الخ) اى حاجة اليه اه سم على حج أى مع كون اللام مفيدة للمعنى المراد بدون التفسير عن فان التقدير فى موضحة الرأس والوجه حالة كونهما لحر اى منسوبين له ولعل وجه التفسير بمذكر ان من اظهر فى التبعيض المراد للمصنف وان كان مستفادا من اللام (قوله غير جنين) اى اما الجنين فان ارضعه الجانى ثم انفصل ميتا بغير الايضاح ففيه نصف عشر غرة وان انفصل حيا ومات بسبب غير الجناية ففيه نصف عشر ديته وان انفصل حيا ومات بالجناية ففيه دية كاملة ولا تفرد الموضحة بارش لانه تبين ان الجناية على النفس (قوله وفى غيره) أى غير الحر المذكور (قوله نصف عشر ديته) اى المجنى عليه (قوله وانما لم يسقط بالالتحام) اى الذى غاياه اخذا من اطلاق المصنف (قوله كان هشم) مثال لنحو السراية (قوله ومثلها الدامغة) عبارة المحلى وقيس بها الدامغة أى ففيها الثلث فقط ولا يزاد لها الخ

يزادلها حكومة وهو متجه خلافا للماوردي ويفرق بينها وبين مافي خرق الامعاء في الجائفة بان ذا الزيادة على مايحصل به مسمى الجائفة فوجب لها ما يقابلها وهذا الازيادة على مسمى الدامغة حتى لايجب له شئ ولاعبرة بزيادته على مسمى المأمومة لانفرادها مع استلزامها لها باسم خاص بخلاف هاشم (ولو اوضح) واحد (فهشم آخر) في محل الايضاح ولو متراخيا اوعكسه (ونقل ثالث وأم رابع) والمجنى عليه كامل (فعلى كل من الثلاث خمسة) ان لم توجب الموضحة قودا اوعفا عنه على الارش (و) على (الرابع تمام الثلث) وهو عشر ونصفه وثلثه ولو دمغ خامس فان ذفف لزمه دية النفس ان قلنا بانها مذففة وهو رأى ضعيف والافيها حكومة كما جزم به في العباب (والشجاج قبل الموضحة) السابق تفصيلها (ان عرفت نسبتها منها) بان تكون ثم موضحة فيقاس عمق الباضعة مثلا فيؤخذ ثلث عمق الموضحة (وجب قسط من ارشها) بالنسبة كثلثه في هذا المثال وماشك فيه يعمل فيه باليقين والاصح في الروضة انه يعتبر مع ذلك الحكومة ويجب أكثرهما فان استويا تخير واعتبار الحكومة اولى لانها الاصل فيما لا مقدر له (والا) بان لم تعرف نسبتها منها (فحكومة لاتبلغ ارش موضحة كجرح سائر البدن) ولو بنحو ايضاح وهشم وغيرهما ففيه حكومة فقط لعدم ورود توقيف فيه ولان مافي الرأس والوجه أشد خوفا وشينا فيزنعم يستثنى من ذلك الجائفة كما قال (وفي جائفة ثلث دية) لصاحبها الخبر صحيح فيه (وهي جرح) ولو بغير حديد (ينفذ الى جوف) باطن محيل للغذا او الدواء او طريق للمحيل (كبطن وصدر وثغرة نحر) بضم المثلثة (وجبين) عدل اليه عن قول أصله جنبين أى تثنية جنب للعلم بهما مما ذكره بما بخلافه فان كون نحو ذبح جرحه بباطن الدماغ جائفة مما يخفى وزعم ان هذه في حكم الجائفة ولاتسمى جائفة ممنوع وكون شجاج الرأس ليس فيها جائفة مخصوص بتصريحهم هنا ان الواصل لجوف الدماغ من الجبين جائفة (وخاصرة) وورك كما باصله ومثانة وعجان وهو مابين الخصية والدبر أى كداخلها او كذا الواد خل دبره شيأ نخرق به حاجزا في الباطن كما يأتي ولو نفذت في بطن وخرجت من محل آخر فجائفتان

(قوله ويفرق بينهما) أى الدامغة (قوله حتى لايجب له شئ) الاولى اسقاط لا كما في ج (قوله وهو عشر) أى عشر دية كاملة (قوله فان ذفف لزمه دية النفس) عبارة ج والا وجبت ديتها اخماسا عليهم بالسوية وزال النظر لتلك الجراحات والشجاج الخ ولعل المراد منها ان ذفف يعني بان مات من الدامغة بان اندمل ماقبلها من جراحات غيره فعليه دية بان لم يذفف الخامس ومات من جملة الجنايات وجبت الدية اخماسا لانه تبين ان جملة الجنايات قاتلة ولعل المراد مما ذكره الشارح انه لم يمت فوجب ارشها مستقلا وبقي اروش ماقبلها على ما كانت عليه قبل جناية الخامس (قوله والافيها حكومة) معتمد (قوله عمق الموضحة) اى ان كان ثلثا (قوله انه يعتبر مع ذلك) اى العمل باليقين (قوله ويجب . ٥٧ اكثرهما) اى الارش والحكومة (قوله لانها الاصل) انظر هل يظهر لكون الواجب حكومة لا ارشا ثمرة تترتب عليه ام لافيه نظر والجواب ان لذلك ثمرة وهي ان الارش عبارة عن الجزء المتيقن من ارش الموضحة وهو قد يساوى الحكومة ويزيد عليها او ينقص عنها باختلاف نظر المقومين للمجنى عليه فيهما وان استويا بحسب الظاهر قد تزيد الحكومة بارتفاع سعر المجنى عليه بتقدير كونه رقيقا فالحكومة في نفسها قابلة للزيادة والنقص بخلاف الارش (قوله ففيه حكومة) منه يعلم ان التشبيه في قوله كجرح سائر البدن في مجرد الحكومة لا في كونها لاتبلغ ارش موضحة (قوله مخصوص بتصريحهم هنا) انظر بما يتميز هذا الواصل عند المأمومة والدامغة الا ان يصور بما اذا لم يصل للخريطة او يقال تسمى مأمومة وجائفة ثم رأيت عبارة المحرر صريحة في هذا فانه قال ٨ به سا في الجائفة ثلث الدية وهي الجراحة النافذة الى جوف كالمأمومة الواصلة الى الدماغ اهـ سم على ج (قوله ومثانة) وهي مجمع البول (قوله وكذا الواد خل) أى ففيه ثلث الدية (قوله نخرق به حاجزا) سيأتي بهامش الصفحة الآتية عن مختصر الكفاية تفسير الحاجز بغشاوة المعدة او الحشوة وهو يفيد ان خرق الحشوة جائفة على احد الوجهين وقد يخالف قول الشارح فان خرقت جائفة نحو البطن الخ الا ان يخص كون خرق الحشوة مثلا جائفة بما اذا كان الوصول من منفذ موجود كالدبر بخلاف ما اذا كان تابعا للاجافة ويناسب ذلك قولهم الآتي او كسرت جائفة نحو الجنب الضلع الخ اهـ سم على ج

(قوله سيصرح به قريبا) أى فى قوله ولو نفذت فى بطن الخ (قوله فيما يظهر) أى فلا حكومة (قوله ونحو ذكر) اى ففيه حكومة فقط (قوله مالم يتأكل الحاجز) أى بسراية الموضحة اليه وان طال الزمن (قوله فعليه ارش) اى ارش موضحة (قوله بترجيحه) اى مع ترجيحه (قوله او وشبه عمد) اى او خطأ وشبه عمد (قوله وجبهة ورأسا) الواو بمعنى او (قوله ولو وسع موضحته) اى قبل الاندمال (قوله مع اتحاد حكم) أى بان كان عمدا وغيره (قوله فثنتان مطلقا) اتحدت اولا (قوله عطفا على الضمير) هذا

ولا يرد على المصنف لانه لم يعبر بواصلة بل بنافذة على انه سيصرح به قريبا فان خرقت جائفة نحو البطن الامعاء اولذعت كبدا او طحالا او كسرت جائفة الجنب الضلع ففيها مع ذلك حكومة بخلاف مالو كان كسرها لنفوذها منه فيما يظهر لاتحاد المحل وخرج بالباطن المذكور داخل انف وعين وفم ونحو ذكر ولعل الفرق بين داخل الورك وهو المتصل بمحل القعود من الالية وداخل الفخذ وهو اعلى الورك ان الاول مجوف وله اتصال بالجوف الاعظم كما صرحت به عبارة المحرر كالروضة ولا كذلك الثانى (ولا يختلف ارش موضحة بكبرها) وصغرها ولا ببروزها وخفائها ولا بشينها او عدمها اذ المدار على اسمها (ولو اوضح موضعين بينهما لحم وجلد قيل او) بينهما (أحدهما فموضحتان) مالم يتأكل الحاجز بينهما او يزيله الجانى او يخرقه فى الباطن دون الظاهر فيما يظهر قبل الاندمال وان كانتا عمدا والازالة خطأ فعليه ارش ثالث كما صرح بترجيحه كلام الرافعى واعتمده الزركشى وهو المعتمد وان وقع فى الروضة الاتحاد وتتعدد الموضحات بتعدد ماذكر وان زادت على دية نفس (ولو انقسمت موضحته عمدا وخطأ) او وشبه عمد (او شملت) بكسر الميم افصح من فتحها (رأسا ووجها فموضحتان) لاختلاف الحكم او المحل بخلاف شمولها وجها وجبهة او رأسا وقفا فواحدة لكن مع حكومة فى الاخيرة (وقيل موضحة) لاتحاد الصورة ولان الرأس والوجه محل للايضاح فهما كمحل واحد (ولو وسع موضحته) مع اتحاد حكم ذلك (فواحدة على الصحيح) كما لو أتى بها ابتداء كذلك والثانى ثنتان (او) وسعها (غيره فثنتان) مطلقا اذ فعل الشخص لا يبنى على فعل غيره ونقل عن خطه بجر غير عطفا على الضمير المضاف اليه موضحة ونصبه على حذف مضاف هو موضحة وفيهما تكلف (والجائفة كموضحة فى التعدد) المذكور وعدمه صورة وحكما ومحلا وفاعلا وغير ذلك فلو اجافه بمحلين بينهما لحم وجلد او انقسمت عمدا وخطأ فجائفتان مالم يرفع الحاجز او يتأكل قبل الاندمال نعم لا يجب دية جائفة على من وسع جائفة غيره الا ان كان من الظاهر والباطن والا فحكومة ولو ادخل فى دبره ماخرق به حاجزا فى الباطن كان جائفة كما اقتضاه مامر فى الموضحة اذ خرق الباطن معتد به حتى ترجع به الموضحتان الى موضحة واحدة (ولو نفذت فى بطن وخرجت من ظهر فجائفتان فى الاصح) كما قضى به أبو بكر رضى الله عنه اعتبارا للخارجة بالداخلة والثانى فى الخارجة حكومة (ولو اوصل جوفه سنانا له طرفان) يعنى طعنه به فوصلا جوفه والحاجز بينهما سليم (فثنتان ولا يسقط الارش بالتحام موضحة

العطف جوزه شيخه ابن مالك وبين انه وارد فى النظم والنثر الصحيح واى تكلف فيه فضلا عن ظهوره اه سم على حج (قوله على حذف مضاف هو) اى ذلك المضاف (قوله او يتأكل قبل الاندمال) أى فيكون حينئذ واحدة (قوله ولو ادخل فى دبره) عبارة مختصر الكفاية لابن النقيب ما نصه ولو ادخل خشبة او حديدة فى حلقه الى جوفه لم يجب شئ سوى التعزير الا ان تخدش شيأ فى الجوف فتجب حكومة ولو خرق بوصول الخشبة الى الجوف من حلقه او دبره حاجزا من غشاوة المعدة أو الحشوة ففى كونها جائفة وجهان اما لو لذعت كبده أو طحاله لزمه ثلث الدية وحكومة اه وبه يتضح صورة مسئلة الوجهين فان بعض الضعفة غلط فى فهمها فليعرف اه سم على حج وقول سم وبه يتضح صورة مسئلة الوجهين أى لظهورها فى أن صورتها انه ادخل حديدة فى الدبر أو غيره فخرقت حاجزا فى الباطن وفى أن الصورة فى الحديدة التى أدخلها فى الحلق انها جرحت شيأ فى الباطن بلا خرق ووجه ايضاحها بما ذكر انه جعل خرق الحاجز جائفة ففيه الثلث وفى لذع الكبد معه حكومة فافاد أن مجرد لذع الكبد لا يكون جائفة لعدم الخرق (قوله فجائفتان) ظاهره عدم الزيادة عليهما بخرق الامعاء وجائفة) وهل تجب أيضا حكومة بخرقها اخذا من قوله السابق فان خرقت جائفة نحو البطن الامعاء ينبغى الوجوب اه سم على حج

(قوله لانه في مقابلة الجزء الذاهب) فوات جزء ليس بلازم أي لانه لا يلزم من وصول طرف اللسان الى الجوف ازالة جزء بل قد
يحصل بمجرد خرق الجوف كما في ثقب الاذن حيث جعلوه غير مضر في الاضحية لعدم زوال شئ منها ويمكن الجواب بان المراد
ازالة الجزء من محله اعم من أن يكون بقطعه رأسا او بانخفاضه الى داخل البدن (قوله كدية المجنى عليه) وهي مختلفة فيه كما
تقدم (قوله ويقدر بالمساحة) فيه تأمل بل الظاهر التقدير بالجزئية فاذا كان المقطوع ربع الاذن وجب ثمن الدية فلعل هذا
هو المراد بالمساحة اذ لا يظهر بين الجزئية والمساحة هنا فرق فان معنى المساحة انه يعتبر قدر المقطوع وينسب الى الاذن بكمالها
ويؤخذ من الارش بمثل تلك النسبة ومتى قدر ذلك لزم أن يكون ربعا او نصفا او غيرهما وهذا هو عين الجزئية وانما
فرقوا بينهما في القصاص لان المقابلة ثم تعتبر بين اذن الجاني والمجنى عليه فقد تكون اذن المجنى عليه كبيرة فاذا اتت الجناية على نصفها واخذ بمقداره من أذن الجاني ربما كان النصف من المجنى عليه بقدر أذن الجاني بتمامها فيؤخذ عضو ببعض عضو وهو ممنوع (قوله ويرد بان الاولى) هي دفع الهوام (قوله وهما متماثلان) يشكل عليه ان اليد الصحيحة لا تقطع بالشلاء مع ان صورتهما واحدة (قوله لان الاولى تبطل) (قوله اذ لا يتبع مقدر الخ) يعني انه اذا جنى على عضو واتصلت جنايته بغير محله فان كان لما اتصلت به الجناية ارش مقدر كالموضحة وجب ارشه زيادة على دية محل الجناية وان لم يكن له مقدر لا يجب له شئ بل تندرج حكومته في دية العضو المجنى عليه كالاهداب مع الاجفان وكقصبة الانف مع
المارن والكف مع الاصابع لكن هذا يشكل بما لو قطع يده من الساعد فانه تجب دية الكف وحكومة المقطوع من الساعد
مع ان المقطوع من الساعد لا مقدر له اللهم الا ان يقال ان محل سقوط غير المقدر اذا لم يباشر محله بالجناية كما لو قطع الكف
فتآكل الساعد فانه لا يجب فيه شئ بخلاف ما لو قطع من الساعد فان الجناية لما باشرته اوجبت الضمان تغليظا عليه بالجناية في
نفس محله (قوله ولو عين اخفش) وهو من يبصر ليلا فقط اهـ مر فيما يأتي ويطلق أيضا على ضيق العين (قوله او اعشى) قال
في المختار وهو الذي لا يبصر بالليل ويبصر بالنهار

وجائفة) لانه في مقابلة الجزء الذاهب والالم الحاصل (والمذهب ان في الاذنين) قطعا او قلعا
للسميع والاصم (دية) كدية المجنى عليه وكذا في كل ما يأتي (لا حكومة) لخبر عمرو بن حزم
وفي الاذن خمسون من الابل وعن عمر وعلي "وفي الاذنين الدية ولان فيهما مع الجمال
منفعتين جمع الصوت ليتأدى الى محل السماع ومنع دخول الماء بل ودفع الهوام لان
صاحبهما يحس بسبب معاطفهما بدبيب الهوام فيطردها وهذه هي المنفعة المعتبرة في
ايجاب الدية والمنفي وهو الحكومة وجه او قول مخرج بان السمع لا يحلهما وليس فيهما
منفعة ظاهرة (و) في (بعض) ويصح رفعه منهما او من أحدهما (بقسطه) منها لان
ما وجبت فيه الدية يجب في بعضه قسطه منها او البعض صادق بواحدة ففيها النصف
وببعضها ويقدر بالمساحة (ولو ايبسهما) بالجناية (فدية) فيهما لابطال منفعتهما
المقصودة من دفع الهوام لزوال الاحساس (وفي قول حكومة) لبقاء جمع الصوت ومنع
دخول الماء وهما مقصودان أيضا ويرد بان الاولى اقوى وآكد فكانا بالنسبة اليها
كالتابعين (ولو قطع يابستين) وان كان يبسهما أصليا (فحكومة) كقطع يد شلاء او جفن
او انف استحشف ولا ينافيه ما مر من قطع صحيحة بيابسة لان ملحظ القود التماثل وهما
متماثلان كما مر (وفي قول دية) لازالة تلك المنفعتين العظيمتين ولو اوضح مع قطع الاذن
وجب دية موضحة أيضا اذ لا يتبع مقدر مقدر عضو آخر (وفي) ازالة جرم (كل عين
صحيحة (نصف دية) اجماعا للخبر الصحيح فيه (ولو) هي (عين) اخفش او اعشى او (احول)
وهو من في عينه خلل دون بصره (واعمش) وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف بصره
(واعور) وهو فاقد بصر احدى العينين لبقاء اصل المنفعة في الكل وقيل في عين الاعور
جميع الدية لان السليمة التي عطلها بمنزلة عيني غيره لا يقال مقتضى كلامه وجوب دية في
العوراء لانه يصح ان يقال في الاعور في كل عين له نصف دية مع انه ليس له الا عين واحدة
لانا نمنع ذلك لانه لم يقل ولو لاعور وانما قال ولو عين اعور والمتبادر من ذلك السليمة لا غير
وبان الغاية ليست غاية لكل عين بل لعين فقط (وكذا من بعينه بياض) على ناظرها او غيره

(لا ينقص) هو بفتح ثم ضم مخففا على الافصح (الضوء) ففيها نصف الدية (فان نقص) وانضبط النقص بالنسبة للصحيحة (فقسط) منه يجب فيها (فان لم ينضبط) النقص (فحكومة) وفارقت عين الاعمش بان بياض هذه نقص الضوء الخلق ولا كذلك ثلث ومن ثم لو تولد العمش من آفة أو جناية لم تكمل فيها الدية كما قاله الاذرعي وغيره ولا ينافيه ما يأتي في الكلام من ان الفائت بالآفة لا اعتبار به ويجب ثم كمال الدية لانه لما كان الكلام لا يتصور الجناية عليه ابتداء قويت تبعيته للجرم بخلاف البصر فانه يمكن قصده بها ابتداء فضعفت فيه التبعية فصار مستقلا بنفسه فتأمله (وفي) قطع او ايباس (كل جفن) استؤصل قطعه (ربع دية) لما فيها من الجمال والمنفعة التامة وانقسمت على الاربعة لان ما وجب في المتعدد من جنس ينقسم على افراده (ولو) كان (لاعمى) وتندرج حكومة الاهداب فيها التبعيتها لها (وفي) قطع او اشلال (مارن) وهو مالان من الانف ويشتمل على طرفين وحاجز (دية) لخبر صحيح فيه ولو قطع القصبة معه دخلت حكومتها في ديته لانها تابعة بخلاف الموضحة الحاصلة من قطع الاذنين وفي تعويجه حكومة كتعويج الرقبة او نحو تسويد الوجه (وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث) من الدية لما مر في الاجفان (وقيل في الحاجز حكومة وفيهما دية) لان الجمال والمنفعة فيهما دونه ويرد بالمنع كما هو واضح (و) في قطع او اشلال (كل شفة) وهي كما في بعض النسخ في عرض الوجه الى الشدقين وفي طوله الى ما يستر اللثة (نصف) من الدية لخبر فيه ففيهما الدية فان كانت مشقوقة ففيها نصف ناقص قدر حكومة وفي بعضها بقسطه كسائر الاجرام ويسقط مع قطعهما حكومة الشارب في اوجه الوجهين وفي الشفة الشلاء حكومة (و) في (لسان) ناطق (ولو لألكن وارث والثغ وطفل) وان لم يظهر أثر نطقه وشمل مالو كان ناطقا فاقد الذوق وان قال الماوردي ان فيه الحكومة كالاخرس ولو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه لزمه ديتان ان قلنا بان الذوق ليس في اللسان (دية) لخبر صحيح

(قوله على الافصح) وغير الافصح ضم الياء مع شدة القاف (قوله وفارقت عين الاعمش) أي حيث لم تنقص الدية بضعف بصرها (قوله ولا كذلك ثلث) أي عين الاعمش (قوله كما قاله الاذرعي وغيره) أي فيقال ان انضبط النقص فبقسطه والا فحكومة (قوله لا اعتبار به) أي فتجب فيه دية كاملة (قوله كل جفن) في قطع الجفن المستحشف حكومة روض اه سم على منهج (قوله لما فيها) اي الاجفان (قوله وتندرج حكومة الاهداب) أي بخلاف قطع الساعد مع الكف يفرد بحكومة كما يأتي اه سم على منهج (قوله وحاجز دية) قال في العباب فان ذهب بعضه ولو بآفة ففي الباقي قسطه منها اه وانظر لو ذهب بعضه خلقة اه سم على منهج (اقول) القياس انه ٦٠ لا تكمل فيه الدية أخذا مما مر في الاعمش انه لو تولد العمش من آفة او جناية لا تكمل فيه الدية (قوله وفي تعويجه) أي الانف (قوله لما مر في الاجفان) أي من ان فيها الجمال والمنفعة (قوله في عرض الوجه الى الشدقين) قال الشيخ عميرة وقيل ماينتأ أي يرتفع عند انطباق الفم وقيل ما لو قطع لم يمكن انطباق الفم لشفة اخرى على الباقي اه سم على منهج وفي المصباح الشدق جانب الفم بالفتح والكسر والدال المهملة قاله الازهري وجمع المفتوح شدوق مثل فلس وفلوس وجمع المكسور اشداق مثل حمل واحمال (قوله فان كانت مشقوقة) ظاهره ولو خلقيا (قوله وفي بعضها بقسطه) وان قطع بعضها فتقلصا أي البعضان الباقيان وبقيا كمقطوع الجميع فهل تكمل الدية أو تتوزع على المقطوع والباقي وجهات او جههما ثانيهما ونص الام يقتضيه شرح الروض (قوله حكومة الشارب) أي الشعر الذي على الشفة العليا (قوله وفي لسان ناطق) قال في العباب بلا جناية او بها من غير قطع اه سم على منهج وقول سم من غير قطع أي لجزء منه (قوله بان الذوق ليس في اللسان) وهو ضعيف كما سيأتي للشارح بعد قول المصنف وفي ابطال الذوق دية اما اذا قلنا انه في اللسان وهو الراجح فدية واحدة على ما افهمه كلامه هنا وفيما يأتي وعبارة حج هنا بعد قول المصنف وطفل وان فقد ذوقه كما يصرح به قول البغوي وغيره لو قطع لسانه فذهب ذوقه لزمه ديتان فجزم الماوردي وصاحب المهذب بالحكومة فيما لا ذوق له الظاهر انه ضعيف

فيه (وقيل شرط) الوجوب في لسان (الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء ومص) والا فحكومة والاصح لا فرق أخذا بظاهر السلامة كما تجب في يده او رجله وان فقد البطش حالا ومن ثم لو بلغ اوان النطق والتحريك ولم يظهر اثره تعينت الحكومة فلو ولد اصم فلم يحسن الكلام لعدم سماعه فهل يجب في لسانه دية او حكومة وجهان جزم في الانوار باولهما وصحح الزركشي ثانيهما لان المنفعة المعتبرة في اللسان النطق وهو مأيوس من الاصم والصبي انما ينطق بما يسمعه فاذا لم يسمع لم ينطق (و) في لسان (لاخرس) اصالة او لعارض (حكومة) لذهاب اعظم منافعه نعم ان ذهب بقطعه الذوق فدية لا حكومة (و) في (كل سن) اصلية تامة مثغورة غير متقلقلة صغيرة او كبيرة نصف عشر دية صاحبها او قيمته على ما مر ففي كل سن كذلك (لذكر حر مسلم خمسة ابعرة) ولانثى وخنثى نصفها ولذمي ثلثها واقل نصف عشر قيمته وشمل ما لو ذهبت حدتها حتى كلت بمرور الزمان كما جاء في خبر عمرو بن حزم ولا فرق بين الضرس والثنية لدخولهما في لفظ السن وان انفرد كل منهما باسم كالخنصر والسبابة والوسطى في الاصابع نعم لو كانت احدى ثنيتيه اقصر من الاخرى او ثنيته مثل رباعيته او اقصر نقص من الخمس ما يليق بنقصها لان الغالب طول الثنية على الرباعية ولو طالت سنه فلم تصلح للمضغ ففيها حكومة كما لو غير لون سن او قلقلها او بقيت منفعتها والاسنان العليا متصلة بعظم الرأس فان قلع مع بعضها شيأ منه فحكومة أيضا اذ لا تبعية (سواء كسر الظاهر منها دون السنخ) بكسر المهملة وسكون النون واعجام الخاء وهو اصلها المستتر باللحم والمراد بالظاهر البادي خلقة فلو ظهر بعض السنخ لعارض كملت الدية في الاول (او قلعها به) معا من أصلها لانه تابع فاشبه الكف مع الاصابع اما لو كسر الظاهر ثم قلع السنخ ولو قبل الاندمال فيجب فيه حكومة كما لو اختلف قالعهما والاوجه مجيء هذا في قصبة الانف وغيرها من التوابع السابقة والآتية ولو قلعها الا عرقا فعادت فنبتت لم يلزمه الا حكومة قال الماوردي وكقلعها ما لو اذهبت الجناية جميع منافعها او يصدق فيه المجني عليه اذ لا يعرف الا منه انتهى كما لو جنى اثنان على سن فاختلف هو والثاني في الباقي منها حال جنايته فيصدق المجني عليه بيمينه (وفي سن زائدة حكومة) والمراد بها الشاغية التي بأصله وهي التي تخالف نبتتها نبتة الاسنان لا التي من نحو ذهب فان فيها التعزير فقط اما الزائدة على الغالب وهو اثنان وثلاثون في غالب الفطرة ففيها ارش كامل كما صححه القمولي والبلقيني والزركشي وهو ظاهر اطلاق الخبر والجمهور وترجيح الانوار الحكومة بعيد لانها اذا انقسمت على خمسة وثلاثين مثلا فاي الثلاثة يحكم عليها بالزيادة حتى تفرد بحكومات فلو كانت قطعة من أسفل وواحدة من اعلى وازيلت بجناية اتجه ان لا يزاد فيهما على دية النفس (وحركة السن) المتولدة من نحو مرض او كبر (ان قلت) ولم تنقص منفعتها (فكصحيحة) في وجوب القود والدية لبقاء الجمال والمنفعة (وان بطلت المنفعة) يعني منفعة المضغ لشدة الحركة مثلا

(قوله جزم في الانوار باولهما) معتمد (قوله مثل رباعيته) الرباعية بوزن الثمانية السن التي بين الثنية والناب اه مختار (قوله وبقيت منفعتها) أي فان الواجب على الجاني في تغييرها وقلقلتها حكومة (قوله اذ لا تبعية) قد يشكل على هذا ما مر من ان عدم التبعية انما يكون فيما له مقدر الا ان يقال ان الراس لما كان مضمونا اذا جني عليه بجناية مستقلة كالموضحة والهاشمة لم يحكم بتبعيته بل الحق النقص فيه بالنقص فيما له مقدر (قوله وهو أصلها المستتر) يقال أيضا الاصل كل شيء ويقال بالجيم أيضا اه سم على منهج (قوله فلو كانت قطعة) أي الاسنان قطعة الخ

كما دل عليه السياق (فحكومة) فقط للشين الحاصل بزوال المنفعة (أو نقصت) بان بقي فيها أصل منفعة المضغ (فالاصح كصحيحة) فيجب القود أو الدية كما يجب مع ضعف البطش والمشي أما المتولدة من جناية ثم سقطت ففيها الارش لكن لا يكمل ان ضمنت تلك الجناية لئلا يتضاعف الغرم في الشيء الواحد أو عادت كما كانت ففيها الحكومة أو نقصت فقضية كلامهما لزوم الارش والثاني فيها الحكومة للنقص (ولو قلع سن صغير) أو كبير فذكره الصغير للغالب (لم يثغر فلم تعد) وقت العود (وبان فساد المنبت) بقول خبيرين (وجب الارش) كما يجب القود فان عادت لم يجب شيء مالم يبق شين (والاظهر انه لو مات قبل البيان) للحال (فلا شيء) اى لا ارش لاصل براءة الذمة مع ان الظاهر العود لو بقي نعم تجب حكومة (و) الاظهر (انه لو قلع سن مثغور فعادت لا يسقط الارش) لان العود نعمة جديدة والثاني قال العائدة قائمة مقام الاولى (ولو قلعت الاسنان) كلها (فبحسابه) أى المقلوع وان زادت على دية ففيها مائة وستون بعيرا وان اتحد الجاني لظاهر خبر عمرو (وفي قول لا تزيد على دية ان اتحد جان وجناية) ويرد بان الدية ثم نيطت بالجملة وهنا لم تنط الا بكل سن على حيالها فتعين الحساب (و) في (كل لحي) بفتح اللام (نصف دية) كالاذنين (ولا يدخل ارش الاسنان) التي عليها وهي السفلى سواء اثغرت أم لا (في دية اللحيين في الاصح) لاستقلال كل بنفع وبدل واسم خاص وبه فارق الكف مع الاصابع ولزوال منبت غير المثغورة بالكلية والثاني يدخل اتباعا للاقل بالاكثر (و) في (كل يد نصف دية) لخبر فيه في أبي داود (ان قطع من كف) يعني من كوع كما بأصله (وان قطع فوقه فحكومة أيضا) لانه ليس بتابع اذ لا يشمله اسم اليد هنا بخلاف ما بعد الكوع لشمول اسمها له هذا ان اتحد القاطع والافعلى الثاني وهو القاطع ما عدا الاصابع حكومة (و) في قطع او اشلال (كل اصبع)

(قوله ففيها الحكومة) قال في شرح الروض كما لو لم يبق من الجراحة نقص ولا شين اه سم على حج (قوله لزوم الارش) قال سم أى لمن تحركت بجنايته اه سم على حج (قوله بقول خبيرين) أى ان احضرهما المجني عليه وان بعدت مسافتهما والا وقف الامر الى تبين فساده (قوله مالم يبق شين) أى فان بقي ففيه حكومة (قوله لو مات قبل البيان) أى بأن مات قبل العلم بالفساد او قبل تمام نباتها كما عبر بذلك في الروض اه سم على منهج (قوله نعم تجب حكومة) ولعل وجهه انا تحققنا ذهاب السن وشككنا في وجوب الارش فاسقطنا الارش واوجبنا الحكومة لئلا تكون الجناية عليها هدرا مع احتمال عدم القود لو عاش (قوله ان اتحد جان وجناية) أى كالاصابع اه حج (قوله على حيالها) أى انفرادها (قوله اثغرت) هو بضم الهمزة وسكون المثلثة قال في المصباح واذا نبتت بعد السقوط ٦٢ قيل أثغر اثغارا مثل أكرم اكراما واذا القى اسنانه قيل اثغر على افتعل قاله ابن فارس وبعضهم يقول اذا نبتت اسنانه قيل اثغر بالتشديد (قوله اتباعا للاقل) أى وهو ارش الاسنان السفلى لانه اقل من ارش اللحيين فان فيهما دية كاملة وهي أكثر من ارش الاسنان السفلى (قوله وفي كل يد نصف دية) قال الشيخ عميرة قد تجب فيها ثلث دية كأن دفع الصائل فأتى الدفع على قطع يده فولى فتبعه المصول عليه فقطع الاخرى لزمه قصاصها فعاد الصائل فأتى الدفع على رجله ثم مات لزمه ثلث الدية في نظير اليد اه سم على منهج ووجه ذلك ان الصائل مات بالسراية من ثلاث جنايات منها ثنتان مهدرتان وهما قطع يده الاولى ورجله لانهما قطعا منه دفعا لصياله وحيث آل الامر الى الدية سقط ما يقابلهما ووجب من الدية ما يقابل اليد التي قطعها المصول عليه تعديا وهو ثلث الدية (قوله اذ لا يشمله اسم اليد) وبهذا فارق قصبة الانف والثدي حيث لا يجب في قصبة الانف شيء مع دية المارن ولا في الثدي شيء مع دية الحلمة (قوله هذا ان اتحد القاطع) قضيته عدم وجوب الحكومة اذا اتحد القاطع وقطع الكف بعد قطعه للاصابع وهو مخالف لما مر في قوله عند قول المصنف سواء كسر الظاهر منها الخ والاوجه مجيء هذا في قصبة الانف وغيرها من التوابع السابقة والآتية فلعل المراد باتحاد القاطع انه قطع الكف مع الاصابع في مرة واحدة ثم ما ذكر لا يظهر كونه مفهوم ما بعد قوله هذا ان اتحد القاطع فان قوله هذا ان اتحد الخ قيد فيما لو قطع ما فوق الكف اما لو قطع الاصابع ثم قطع الكف فليس داخلا في عبارته الا ان يقال انه قيد لقوله بخلاف ما بعد الكوع من الكف

(قوله عشر دية صاحبها) قال الشيخ عميرة لو كانت بلا مفاصل فنقل الاعن الامام ان فيها دية أى دية اصبع تنقص شيأ اه (قوله وانملة أى حتى انملة خنصر الرجل م ر اه سم على منهج (قوله الا فى الابهام) لم يذكر ج هذا الاستثناء وهو الاولى لما مر من أن فى انملة أبهام اليد نصف العشر لان فيه انملتين لا ثلاثة وكان الاولى ان يقول بعد قوله الانامل ففى كل انملة ثلث عشر الدية الا فى الابهام فان الواجب فى انملته نصف العشر (قوله المار عليها) أى على الانامل (قوله وعلى ذلك يحمل كلام شرح المنهج) يتأمل هذا فان فرض الكلام فى تعدد الاصابع او الانامل وما معنى توزيع الاصبع على جملة الاصابع فلعل المراد ان واجب الاصبع الواحدة يوزع على عدد انامله لا ان واجب الاصابع يقسط على عدد انامله (قوله فلا يخالف هذا ما فى شرح الروض) وعبارته فلو انقسمت أصبع باربع انامل متساوية ففى كل واحدة ربع ٦٣ العشر كما صرح به الاصل ويقاس بهذه النسبة الزائدة على الاربع والناقصة عن الثلاث وبه صرح الماوردى ثم قال فان قيل لم لم يقسموا دية الاصابع عليها اذا زادت او نقصت كما فى الانامل بل اوجبوا فى الاصبع الزائدة حكومة قلنا الفرق ان الزائدة من الاصابع متميزة ومن الانامل غير متميزة اه بحروفه (قوله ففيهما القود او الدية) أى ففيهما معا دية واحدة وحكومة لكل كما يأتى (قوله فان تميزت احداهما) فى الصورة (قوله فلا تميز) أى يقتضى اصالة احداهما دون الاخرى (قوله وانحرفت الاخرى) أى عن سمت الكف (قوله أو زاد جرم احداهما) أى والحال انهما استويا بطشا (قوله عن سمت الاصلية) فيه ان الذى قرره ان الاصالة تعرف بقوة البطش وان انحرفت وقد يقال ان المراد بما قرره قوله فى اليدين فان استويا بطشا ونقصت احداهما او انحرفت الاخرى فالمنحرفة الاصلية (قوله وهى رأس الثدى) هذا التعريف يشمل حلمة الرجل فهو أحسن من قول غيره بعد هذا الذى يلتقمه المرضع اه سم على منهج (قوله ولا تدخل فيها الثندوة) اسم لمقرة الحلمة أى ففيها حكومة (قوله وهى ما حول اليها من اللحم) قال فى الصحاح فى فصل الثاء المثلثة قال ثعلب الثندوة بفتح أولها غير مهموز مثال الترقوة والعرقوة على فعلوة وهى مغرز الثدى فاذا ضممت همزت وهى فعللة قال أبو عبيدة وكان رؤبة يهمز الثندوة وسية القوس قال والعرب لا تهمز واحدا منهما (قوله وفى انثيين الخ) يشترط فى وجوب الدية سقوط فيهما البيضتين ومجرد قطع جلدتى البيضتين من غير سقوط البيضتين لا يوجب الدية وانما فسر الحلى الانثيين بجلدتى البيضتين

اصبع) عشر دية صاحبها ففى اصبع الذكر الحر المسلم (عشرة أبعرة وفى) كل (انملة) له (ثلث العشرة و) فى (انملة ابهام) له (نصفها) عملا بالتقسيط الآتى (والرجلان كاليدين) فى كل ما ذكر حتى فى الانامل الا فى الابهام فعلى انملتيه للخبر الصحيح به ولو زادت الاصابع أو الانامل على العدد الغالب مع التساوى او نقصت قسط واجب الاصبع المار عليها لا واجب الاصابع وعلى ذلك يحمل كلام شرح المنهج فلا يخالف هذا ما فى شرح الروض عن الماوردى ولو تعددت اليد وعلمت الزائدة لنحو قصر فاحش ففيها حكومة وان لم تعرف الزائدة لاستوائهما فى سائر ما يأتى او لتعارض الآتى فيهما كيد واحدة ففيهما القود او الدية لانهما اصليتان فى الاولى ومشتبهتان فى الثانية ولا مرجح فاعطيا حكم الاصليتين وتجب حكومة مع كل لزيادة الصورة وتعرف الاصلية ببطش او قوته وان انحرفت عن سمت الكف او نقصت اصبعا وباعتدال فالمنحرفة الزائدة ما لم يزد بطشها فهى الاصلية فان تميزت احداهما باعتدال والاخرى بزيادة اصبع فلا تميز فان استويا بطشا ونقصت احداهما او انحرفت الاخرى فالمنحرفة الاصلية كما رجحه الزركشى وهو المعتمد او زاد جرم احدهما فهى الاصلية كما قاله الماوردى وفى اصبع او انملة زائدة وتعرف بنحو انحراف عن سمت الاصلية كما تقرر حكومة (و) فى قطع او اشلال (حلمتيها) أى المرأة (ديتها) ففى كل منهما وهى رأس الثدى نصف دية لان منفعة الرضاع متوقفة عليها وتدخل حكومة بقيته فيها (و) فى (حلمتيه) أى الرجل ومثله الخنثى على ما مر فيه (حكومة) اذ ليس فيها سوى الجمال ولا تدخل فيها الثندوة من غير المهزول وهى ما حول اليها من اللحم لانهما عضوان بخلاف بقية ثدى المرأة مع حلمتيها (وفى قول دية) كالمرأة (وفى انثيين) بقطع جلدتيهما (دية وكذا ذكر) غير أشل ففيه قطعا او اشلالا الدية لخبر عمرو بن حزم فى الذكر وفى الانثيين الدية رواه ابو داود والنسائى وابن حبان والحاكم

لانه أراد بيان المعنى اللغوى ولان الغالب سقوط البيضتين بقطع جلدتيهما مر اه سم على منهج (قوله وحشفة كذكر) في الروض وشرحه وفي قطع باقى الذكر او قلفة منه حكومة وكذا في قطع الاشل كما صرح به الاصل فان اشله او شقه طولا وابطل منفعته فدية تجب او تعذر بضربه الجماع لا الانقباض والانبساط فحكومة تجب لانه ومنفعته باقيان والخلل في غيرهما اه ثم ذكر في شرحه فيما لو قطعه قاطع هل يجب القصاص كلاما طويلا اه سم على منهج والراجح وجوب القصاص (قوله لانه ليس محض نعمة جديدة) ومثله الافضاء ٦٤ فاذا التحم سقط الضمان بخلاف سائر الاجرام لا يسقط ضمانها بعود مثلها اه

(ولو) كان الذكر (لصغير وشيخ وعنين) ففيه دية (وحشفة كذكر) ففيها وحدها دية لان معظم منافعه وهو لذة المباشرة تتعلق بها (وبعضها) فيه (بقسطه منها) لكمال الدية فيها فقسطت على ابعاضها (وقيل من الذكر) لانه الاصل فان اختل بقطع بعضها مجرى البول وجب الاكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى (وكذا حكم بعض مارن وحلمة) ففي بعض كل قسطه منهما لا من القصبة والثدى (وفي الاليين) من رجل وغيره وهما موضع القعود (الدية) لعظم منافعهما وفي بعض أحدهما قسطه من النصف ان عرف والا فحكومة (وكذا شفراها) أى حرفا فرجها المنطبقان عليه فيهما قطعا واشلالا الدية وفي كل نصفها (وكذا سلخ جلد) لم ينبت بدله ففيه دية المسلوخ منه فان نبت استردت لانه ليس محض نعمة جديدة كالاسنان لجريان العادة في نحو الجلد واللحم بذلك (ان بقى) فيه (حياة مستقرة) وهو نادر وليس منه نزع الجلد بحرارة (و) مات بسبب آخر غير السلخ بان (حز غير السالخ رقبته) بعد السلخ او مات بنحو هدم أو حز السالخ واختلفت الجنايتان عمدا وغيره والا فالواجب دية نفس وتجب الدية أيضا بقطع اللحمين الناتئين بجنب سلسلة الظهر كالاليين قاله في التنبيه قال ابن الرفعة وهذه المسئلة غير مذكورة في الكتب المشهورة قال الاذرعى وهى غريبة وقد ذكرها الجرجانى في الشافى والتحرير أيضا وفي كسر عضوه او ترقوته حكومة ويحط من دية العضو ونحوه بعض جرم له مقدر وواجب جناية غيره

(فرع) في موجب ازالة المنافع وهى ثلاثة عشر (في) ازالة (العقل) الغريزى والمراد به هنا العلم بالمدركات الضرورية الذى به التكليف بنحو لطمة (دية) واجبة كالتى في نفس المجنى عليه وكذا في سائر ما مر ويأتى اجماعا لا قود لاختلاف العلماء في محله وان كان الاصح عندنا كاكثر اهل العلم انه في القلب للآية وانما زال بفساد الدماغ لانقطاع مدده الصالح الواصل اليه من القلب فلم ينشأ زواله حقيقة الا من فساد القلب اما المكتسب وهو ما به حسن التصرف والخلق فواجبه حكومة لا تبلغ دية الغريزى وكذا بعض الاول ان لم ينضبط فان انضبط بالزمن أو بمقابلة المنتظم بغيره فالقسط

سم على منهج ومثله سن غير المثغور كما تقدم (قوله والا) أى بان لم تبق فيه حياة مستقرة فالواجب دية نفس الخ (قوله أو ترقوة) وزنها فعلوة بفتح الفاء وضم اللام وهى العظم الذى بين نقرة النحر والعاتق من الجانبين اه مصباح (قوله وواجب جناية غيره) يعنى اذا ذهب من العضو المجنى عليه أو نحوه بعض جزء ولو بآفة كاصبع ذهبت من الدية التى يضمن العضو بها وكذا اذا جنى على العضو جناية مضمونة أولا ثم جنى عليه ثانيا فيحط عن الجانى الثانى قدر ما وجب على الجانى الاول

(فرع في ازالة العقل) قال الشيخ عميرة قدم لانه أشرف المعانى اه سم على منهج (قوله والمراد به هنا العلم) وفسر في نواقض الوضوء بانه غريزة يتبعها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات وعليه فانظر السبب الداعى الى تفسيره هنا بالعلم دون الغريزة مع ان الظاهر أن الذى يزول انما هو الغريزة التى يتبعها العلم لا نفسه (قوله اجماعا) أى من الامة لا الائمة الاربعة فقط وهكذا كل موضع عبر فيه بالاجماع واما الاتفاق فقد يستعمل في اتفاق أهل المذهب (قوله للآية) هى قوله تعالى لهم قلوب لا يفقهون بها (قوله من القلب) صلة لانقطاع (قوله وكذا بعض الاول) أى الغريزى (قوله فان انضبط) أى الاول وقوله بالزمن كما لو كان يجن يوما ويفيق يوما او غيره بأن يقاس صواب قوله وفعله بالمختل منهما ويعرف النسبة بينهما والا أى وان لم ينضبط بان كان يفزع احيانا فيما لا يفزع ويستوحش اذا خلا فالحكومة اه روض وشرحه اه سم على منهج

ولو

ولو توقع عوده وقدر له خبيران مدة يعيش اليها غالبا انتظر فان مات قبل العود وجبت الدية كما فى البصر والسمع (فان زال بجرح له ارش) مقدر كالموضحة (أو حكومة وجبا) أى كل من الارش والحكومة مع دية العقل وان كان أكثر لان الجناية ابطلت منفعة ليست فى محل الجناية فكانت كما لو اوضحه فذهب سمعه أو بصره فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات أو أوضحه فى صدره فزال عقله فدية وحكومة (وفى قول يدخل الاقل فى الاكثر) كارش الموضحة وكذا ان تساويا كارش اليدين كما لا يجمع بين واجب الجناية على الحدقة وواجب الضوء ويجاب باتحاد المحل هنا يقينا بخلاف ما نحن فيه (ولو ادعى) بنائه للمفعول اذ لا تصح الدعوى من مجنون وانما تسمع من وليه او للفاعل وحذف للعلم به اذ من المعلوم ان المجنون لا يصح منه ذلك بل من وليه فسقط القول بتعين الاول (زواله) وكذبه الجانى لم تسمع دعواه كأن كانت تلك الجناية لا تزيله عادة فيحمل على موافقة قدر كونه بقلم خفيف والا سمعت فان انكر الجانى زواله اختبر المجنى عليه فى غفلاته الى أن يغلب على الظن صدقه او كذبه (فان لم ينتظم) بالبينة أو بعلم الحاكم (قوله وفعله فى خلواته فله دية) لقيام القرينة الظاهرة على صدقه (بلا يمين) لانها تثبت جنونه والمجنون لا يحلف فان اختلفا فى جنون متقطع حلف زمن افاقته وان انتظما فلا دية اذ الظن كذبه وحلف الجانى لاحتمال انهما صدرا اتفاقا أو عادة وخرج بزواله نقصه فيحلف مدعيه اذ لا يعلم الا منه ولو أخذت دية العقل أو غيره من بقية المعانى ثم عاد استردت (وفى) ابطال (السمع دية) اجماعا ولانه اشرف الحواس حتى من البصر كما عليه اكثر الفقهاء اذ هو المدرك للشرع الذى به التكليف ولانه يدرك به من سائر الجهات وفى كل الاحوال والبصر يتوقف على جهة المقابلة وتوسط شعاع او ضياء وما زعمه المتكلمون من اشرفيته على السمع لقصر ادراكه على الاصوات وذاك يدرك الاجسام والالوان والهيآت مردود بان كثرة هذه المتعلقات فوائدها دنيوية لا يعول عليها ألا ترى من جالس أصم فكأنما صاحب حجرا ملقى وان تمتع فى نفسه بمتعلقات بصره واما الاعمى فهو فى غاية الكمال الفهمى والعلم الذوقى وان نقص تمتعه الدنيوى (و) فى ازالته (من اذن نصف) من الدية لا لتعدده بل لان ضبط النقص بالمنفذ أولى وأقرب منه بغيره (وقيل قسط النقص) من الدية ورد بان السمع واحد كما تقرر بخلاف البصر فانه متعدد بتعدد الحدقة جزما ومحل وجوب الدية هنا حيث لم يشهد خبيران ببقائه فى مقره ولكن ارتتق داخل الاذن والا فحكومة لا دية ان لم يرج زوال ذلك والا بان رجى فى مدة يعيش

(قوله وانما تسمع من وليه) هذا مع قوله الآتى لانها تثبت جنونه الخ يعلم منه ان الدعوى تتعلق بالولى واليمين بالمجنى عليه تنتفى عنه بان دام جنونه وتارة تثبت فى حقه بان تقطع اه سم على منهج وقول سم واليمين بالمجنى عليه ظاهره انه لا فرق فى ذلك بين المجنون المتقطع والمطبق فى أن الدعوى انما تكون من الولى وينبغى ان المجنى عليه لو ادعى زمن افاقته سمعت رأيته على حج صرح بذلك فى قولة اخرى فالمراد بدعوى الولى فى المجنون المتقطع انه 65 ان اتفق له ذلك زمن الجنون سمعت ولا يكلف التأخير الى الافاقة ليدعى المجنون (قوله والا سمعت) أى وكذبه الحس (قوله حلف زمن افاقته) أى المجنى عليه (قوله ثم عاد استردت) محل ذلك اذا كان مظنونا أى فبعوده تبين خلاف الظن وقضيته انه لو كان بذهابها معصوما لم تسترد ويكون عودها حينئذ نعمة جديدة (قوله لا يعول عليها) هذا فانه يترتب على ادراكها التفكر فى مصنوعات الله البديعة المتفاوتة وقد يكون ادراكها طاعة كمشاهدة الكعبة والمصحف وقد يترتب على الادراك انقاذ محترم من مهلك الى غير ذلك مما وأيضا من فوائد الابصار رؤية ذاته تعالى فى الآخرة ايضا كما وقع له صلى الله عليه وسلم ليلة المعراج ولا أجل فليتأمل اه سم على حج ويرد بأن ذلك كله انما ويكون نافعا بعد معرفة صلى الله عليه وسلم و الامور الشرعية المتلقاة انما يعرف بالسمع (قوله ارتتق) أى السد (قوله و

9 يه سا بان شهد خبيران ببقائه (قوله فحكومة) أخذ من ذلك أنه لو جنى على عينه لا يبصر لكن شهد أهل الخبرة ببقاء لطيفة البصر لكن نزل بالجناية ما يمنع من نفوذها لم تجب الدية بل الحكومة وقياس ذلك الدية فى قلع العينين حينئذ لان فيه ازالة تلك اللطيفة فليراجع بكشف بكرى اه سم على حج (قوله زوال ذلك) اى الا

(قوله فلا شئ) ظاهره عدم وجوب حكومة فلم ذلك اهـ سم على حج وقد يقال ان سببه ان اللطيفة لما كانت باقية نزلت الجناية على محلها منزلة لطمة برأسه لم تؤثر شيأ (قوله اختبر بصوت) قال في شرح الروض ولابد في امتحانه من تكرره مرة بعد أخرى الى ان يغلب على الظن صدقه او كذبه اهـ وقد يفيد ذلك قول الشارح حتى يعلم الخ بجعل حتى بمعنى الى دون التعليل اهـ سم على حج (قوله بانه لم يزل من جنايتي) قد يقال التنازع في مطلق الزوال فذلك بحسب الصورة واللفظ والا فالمقام يقتضي انه انما زال سمعه بجنايته حتى كأن المدعي يقول زال سمع المجني عليه بجنايتك والجاني يريد بحلفه دفع ذلك عنه فكان ينبغي الا كتفاء منه بان سمعه لم يزل بجنايته ٦٦ (قوله والا وجبت) أي وان لم يقدر خبيران بان قالا لا يعود أو ترددا في العود وعدمه او قالا يحتمل عوده من غير تقدير مدة لكن يبقى الكلام في محل الخبيرين ما هو حتى لو فقدا من محل الجناية ووجدا في غيره هل يجب قصدهما اولا أو يفرق بين بعد المسافة وقربه فيه نظر والاقرب انهما ان كانا بمسافة القصر وجب على مريد اسقاط الارش قصدهما والا فلا او يقال لا يتقيد ذلك بمسافة لانه بزواله وجب الارش على الجاني فان احضرهما سقط الطلب عنه والا طولب لاشتغال ذمته بالارش ظاهرا حتى يوجد ما يسقطه ولعل هذا اوجه (قوله ولو عين أخفش) أي خلقة أما لو كان بجناية فينبغي أن ينقص واجبها من الدية لئلا يتضاعف الغرم *(فرع)* وان اعشاه لزمه نصف دية وفي الاعشاء بآفة سماوية الدية ومقتضى كلام التهذيب نصفها وان أعشاه او اخفشه اوا حوله فحكومة كذا في الروض *وفي العباب فرع لو جنى على شخص فصار أعمش أو أخفش أو أحول ان لزمته حكومة وكذا لو صار أعشى خلافا للبغوي اذا الاعشى كغيره ولو صار شاخص الحدقة فان نقص ضوءها لزمه الا كثر من قسط الذاهب ان انضبط وحكومة اشخاصها والا فحكومة اهـ اهـ سم على منهج (اقول) قول سم بآفة سماوية أي على المعتمد وقوله وكذا لو صار أعشى ضعيف وقوله خلافا للبغوي معتمد *وفي حج تنبيه لو اعشاه بان جنى عليه فصار يبصر نهارا فقط لزمه نصف دية توزيعا على ابصاره نهارا وليلا وان أخفشه بأن صار يبصر ليلا فقط لزمته حكومة على ما في الروض واقره شارحه وهو مشكل بما قبله الا ان يفرق بان عدم الابصار ليلا يدل على نقص حقيقي في الضوء اذ لا معارض له حينئذ بخلاف =

اليها غالبا كما في نظائره وان أمكن الفرق بانه زال في تلك لا هذه فلا شئ (ولو ازال أذنيه وسمعه فديتان) لانه ليس في جرم الاذنين بل في مقرهما من الرأس كما مر (ولو ادعى) المجني عليه (زواله) وأنكر الجاني اختبر بصوت مهول مزعج متضمن للتهديد في غفلاته حتى يعلم صدقه أو كذبه فان فعل اذ ذلك (وانزعج للصياح) أو نحو رعد (في نوم وغفلة فكاذب) ظنا لاقتضاء هذه القرينة ولكن يحتمل الموافقة ولذا يحلف الجاني أنه باق ولا يكتفى منه بانه لم يزل من جنايتي اذ التنازع في ذهابه وبقائه لا في ذهابه بجنايته او جناية غيره والاعيان لا يكتفى فيها باللوازم (والا) بان لم ينزعج (حلف) لاحتمال تجلده ولابد من تعرضه في حلفه لذهاب سمعه من جناية هذا (وأخذ دية) وينتظر عوده ان قدره خبيران لذلك مدة يغلب على الظن بقاؤه اليها فان عاد فيها لم تجب الدية والا وجبت وكذا البصر ونحوه كما مر (وان نقص) السمع من الاذنين (فقسطه) أي النقص من الدية (ان عرف) قدره منه أو من غيره بأن عرف أو قال انه كان يسمع من كذا فصار يسمع من نصفه ويحلف في قوله ذلك لانه لا يعرف الا منه (والا) بان لم يعرف قدر النسبة (فحكومة) تجب فيه (باجتهاد قاض) لتعذر الارش ولا تسمع دعوى النقص هنا وفي جميع ما يأتي الا ان عين المدعى قدر النقص وطريقه أن يعين المتيقن ثم لو ذكر قدرا دل الامتحان على أكثر منه فظاهر انه لا يجب له الا ما ذكره ما لم يجدد دعوى في الثاني ويطالبه (وقيل يعتبر سمع قرنه) بفتح فسكون وهو من سنه كسنه لانه اقرب (في محته ويضبط التفاوت) بين سمعيهما ويؤخذ بنسبته من الدية ورد بان الانضباط في ذلك بعيد فلم يعول عليه (وان نقص) السمع (من اذن سدت وضبط منتهى سماع الاخرى ثم عكس ووجب قسط التفاوت) من الدية فان كان بين مسافتي السامعة والاخرى النصف فله ربع الدية لانه اذهب ربع سمعه فان لم ينضبط فحكومة كما علم مما مر (وفي) ابطال (ضوء كل عين) ولو عين أخفش وهو من يبصر ليلا فقط واعشى وهو من يبصر نهارا فقط لما مر

أن من بعينه بياض لا ينقص الضوء تكمل فيها الدية (نصف دية) كالسمع (فلو فقأها) بالجناية المذهبة للضوء (لم يزد) لها حكومة لان الضوء في جرمها (وان ادعى) المجني عليه (زواله) وأنكر الجاني (سئل) أولا (أهل الخبرة) هنا ولا يمين لا في السمع اذ لا طريق لهم فيه بخلاف ما هنا فان لهم طريقا فيه فانهم اذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا ان الضوء ذاهب أو قائم بخلاف السمع لا يراجعون فيه اذ لا طريق لهم الى معرفته ولا ينافي ذلك ما مر من التعويل على اخبارهم ببقاء السمع في مقره وفي تقديرهم مدة لعوده لانه لا يلزم من أن لهم طريقا الى بقائه الدال عليه نوع من الادراك او عوده بعد زواله الدال عليه الامتحان أن لهم طريقا الى زواله بالكلية اذ لا علامة عليه غير الامتحان فعمل به دون سؤالهم بخلاف البصر يعرف زواله بسؤالهم و بالامتحان بل الاول أقوى ومن ثم قال (أو يمتحن) بعد فقد خبيرين منهم أو توقفهم عن الحكم بشئ (بتقريب) نحو (عقرب أو حديدة من عينه بغتة ونظر هل ينزعج) فيحلف الجاني لظهور كذب خصمه أو لا فيحلف المجني عليه لظهور صدقه وما تقرر من حمل او في كلامه على التنويع لا التخيير هو المعتمد كما ذكره البلقيني وغيره وقال الاذرعي ان المذهب تعين سؤالهم اضعف الامتحان اذ يعلو البصر اغشية تمنع انتشار الضوء مع وجوده فتعين انه لا يرجع اليه الا بعد تعذر اهل الخبرة ولذا ضعف في الشرح الصغير ما ذكره المتولي من ان الخيرة للحاكم (وان نقص فكالسمع) ففي نقص البصر من العينين معا ان عرف بان كان يرى لحد فصار يرى لنصفه قسطه والا فحكومة ومن عين تعصب هي و يوقف شخص في محل يراه و يؤمر بالتباعد حتى يقول لا اراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة و يؤمر بأن يقرب راجعا الى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين و يجب قسطه من الدية ولو اتهم بزيادة الصحيحة ونقص العليلة امتحن في الصحيحة بتغيير ثياب ذلك الشخص و بالانتقال لبقية الجهات فان تساوت الغايات فصادق والا فلا و يأتي نحو ذلك في السمع وغيره لكنهم في السمع صوروه بأن يجلس بمحل و يؤمر برفع صوته من مسافة بعيدة عنه بحيث لا يسمعه ثم يقرب منه شيأ فشيأ الى أن يقول سمعته فيعلم وهذا يخالف ما مر في تصوير البصر بامره بالتباعد أولا في محل يراه فيحتمل انه تصوير فقط و يحتمل انه تقييد وهو اوجه و يفرق بأن البصر يحصل له تفرق وانتشار عند التباعد فلا يتيقن أول رؤيته حينئذ فامر فيه بالقرب أولا لتيقن الرؤية وليزول احتمال التفرق بخلاف السمع فانه اذا حصل فيه طنين ثم أمر بالتباعد فيستصحب ذلك الطنين القار فيه فلا ينضبط منتهاه يقينا بخلاف ما اذا قرع السمع أولا وضبط فانه يتيقن منتهاه فعملوا في كل منهما بالاحوط (وفي الشم دية على الصحيح) كالسمع ففي اذهابه من احدى المنخرين نصف دية ولو نقص وانضبط فقسطه والا فحكومة و يأتي في الارتتاق هنا ما مر في السمع ولو ادعى زواله امتحن فان

عدمه نهارا فانه لا يدل على ذلك بل على ضعف قوة ضوئه عن أن تعارض ضوء النهار فلم تجب فيه الا حكومة (قوله لم يزد لها حكومة) لكن لو قلع الحدقة مع ذلك وجب لها حكومة شيخنا اه سم على منهج ولعل المراد بكلام سم انه قلع اللحمة التي تنطبق عليها الاجفان والمراد بالفقء في كلام المصنف انه ازال الضوء بجراحة في اللحم مع بقاء صورته (قوله سئل اولا أهل الخبرة) أي اثنان منهم كما يفيده قوله الآتي بعد فقد خبيرين الخ (قوله بل الاول) هو قوله بسؤالهم (قوله او يمتحن بعد فقد خبيرين) انظر ما ضابط الفقد هل من البلد فقط او من مسافة القصر او العدوى او كيف الحال فيه نظر والاقرب الثاني فليراجع (قوله وما تقرر) أي من قوله بعد فقد خبيرين الخ (قوله ويحتمل أنه تقييد) بقي انه اعتبر في تصوير معرفة النقص انه تربط العليلة اولا وتطلق الصحيحة على ما مر فهل ذلك تصوير فقط او تقييد كما هنا فيه نظر والظاهر أنه مجرد تصوير اذ لا يظهر فرق بين ربط العليلة اولا وبين عكسه في حصول المقصود (قوله من احدى المنخرين) تثنية منخر بوزن مجلس ثقب الانف وقد تكسر الميم اتباعا لكسرة الخاء كما قالوا منتن وهما نادران لان مفعلا ليس من المشهور اه مختار وفي القاموس انه يجوز أيضا فتحهما وضمهما ومنخور كعصفور اه

(قوله وعبس) بالتخفيف والتشديد اه مختار (قوله لماهر فى السمع) أى من انهم لاطريق لهم الى معرفة زواله (قوله هى طلائع البدن) اى مقدماته التى توصل اليه المدركات وعبارة المصباح الطليعة القوم يبعثون امام الجيش يتعرفون طلع العدو بالكسر اى خبره والجمع طلائع اه فكان هذه الحواس نزلت منزلة القوم الذين ينقلون الاخبار بجامع انها توصل اليها الصور التى تدركها وأطلق عليها اسمها فيكون استعارة تصريحية (قوله فلا يعول عليه) ظاهره وان تكلم على ندور لكن قضية ما يأتى فى قوله ولو قطع بعض لسانه و بقى نطقه انه يجب حكومة الأن يفرق بان فى قطع بعض اللسان آلة النطق موجودة فى الجملة بخلاف هذا ٦٨ (قوله لتركيبها من الالف واللام) هو كذلك الأن لا ليست عبارة عما تركب من الالف و اللام بل سماها الالف اللينة كالالف فى قال ومواقع الالف اللينة غير مواقع الهمزة ثم رأيت سم على حج قال ما نصه لا وجه لتضعيف كلام النحاة بما ذكر فان اطلاق الالف على الاعم لا يمنع النص على كل بخصوصه الذى هو ابين وأظهر فى بيان المراد ولا وجه للتوزيع على ثمانية وعشرين مع كون الهمزة والالف اللينة حقيقتين متباينتين لزوم اهدار أحدهما فالوجه التوزيع على تسعة وعشرين فتدبر اللهم الا أن يقال الالف اللينة لا يمكن النطق بها وحدها ولا تكون الا تبعا وتتولد من اشباع غيرها ولا تتميز حقيقتها تميزا ظاهرا عن الهواء المجرد فلم تعتبر ولم يوزع عليها فليتأمل (قوله تطلق على أعم من الهمزة) فيه نظر اما أولا فقوله على اعم ليس على ما ينبغى لانه من المشترك لا العام فان العام أن يكون اللفظ دالا على معنى يشترك فيه كل الافراد فيتناولها جميعا وليس الالف كذلك بل تطلق على هذا وعلى هذا وأما ثانيا فلان هذا قول بعضهم ونقله الجوهرى فى الصحاح وضعفه بعضهم والنحاة يعتمدون القول الآخر وهو مغايرة الالف للهمزة فتأمل (قوله وزع على أكثرهما) ظاهره وان كانت الاقل العربية وعبارة الشيخ عميرة ولو كان يحسن العربية وغيرها وزع على العربية وقيل على أكثرهما حروفا وقيل على اقلهما انتهى وعليه فيحمل قول الشارح هنا على ما لو كانت اللغتان غير عربيتين (قوله والميم) اى والباء لانهما مساويتان لها فى المخرج وسيأتى التصريح به فى قوله ومن ثم قيل كان الاوجه فيمن قطع الشفتين فزالت الميم والباء انه لا يجب لهما ارش الخ (قوله أو بآفة سماوية) وكالآفة جناية غير مضمونة على ما اقتضاه كلام حج الآتى

هش لريح طيب وعبس لخبيث حاف الجانى والا حلف هو ولا تسئل أهل الخبرة هنا الماهر فى السمع والثانى فيه حكومة لانه ضعف النفع ودفع بأنه من الحواس التى هى طلائع البدن فكان كغيره منها (وفى) ابطال (الكلام دية) كما عليه أكثر اهل العلم و يأتى هنا فى الامتحان وانتظار العود ما مر وفى احداث عجلة أو نحو تمتمة حكومة وهو من اللسان كالبطش من اليد فلا يجب زيادة لقطع اللسان وكون مقطوعه قد يتكلم نادر جدا فلا يعول عليه ثم يرد على التشبيه ان فى قطع اليد التى ذهب بطشها الدية بخلاف اللسان الذى ذهب كلامه وقد يفرق بأنه لا جمال فى هذا حتى تجب فى مقابلته بخلاف تلك فوجبت لجمالها كاذن مشلولة خلقة (وفى) ابطال (بعض الحروف قسطه) ان بقى له كلام مفهوم والا وجب كمال الدية لفوات منفعة الكلام (و) الحروف (الموزع عليها ثمانية وعشرون حرفا فى لغة العرب) فلكل حرف ربع سبع دية وأسقطوا لا لتركيبها من الالف واللام واعتبار الماوردى لها والنحاة للالف والهمزة مردود أما الاول فلما ذكر وأما الثانى فلان الالف تطلق على اعم من الهمزة والالف الساكنة كما صرح به سيبويه فاستغنوا بالهمزة عن الالف لاندراجها فيها فان كان المجنى عليه من غير العرب وزعت على حروف لغته قلت او كثرت كاحد وعشرين فى لغة واحد وثلاثين فى أخرى ولو تكلم بلغتين وزع على أكثرهما وان قطع شفتيه فذهبت الميم والباء وجب أرشهما مع ديتهما فى أوجه الوجهين (وقيل لا توزع على الشفهية) وهى الباء والفاء والميم والواو (والحلقية) وهى الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء بل على اللسانية لان النطق بها ورد بمنع ذلك بل كمال النطق مركب من جميعها ففى بعض من تلك قسطه من الدية ولو اذهب له حرفا فعاد له حرف لم يكن يحسنه وجب للذاهب قسطه من الحروف التى يحسنها قبل الجناية (ولو عجز عن بعضها خلقة أو بآفة سماوية) وله كلام مفهوم فجنى عليه فذهب كلامه (فدية) لوجود نطقه وضعفه لا يمنع كمال الدية فيه

كضعف البصر والبطش (وقيل) فيه (قسط) من الدية وفارق ضعف نحو البطش بأنه لا يتقدر غالبا والنطق يتقدر بالحروف ورد بأنه يبقى مقصود الكلام ما بقي له كلام مفهوم فلا حاجة لذلك التقدير (أو) عجز عن بعضها (بجناية فالمذهب لا تكمل) فيها (دية) لئلا يتضاعف الغرم فيما أبطله الجاني الاول وقضيته انه لا أثر لجناية الحربي لانها كالآفة السماوية والاوجه عدم الفرق وقيل تكمل والخلاف مرتب على الخلاف فيما قبله (ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع) حروف (كلامه او عكس فنصف دية) اعتبارا باكثر الامرين المضمون كل منهما بالدية اذ لو انفرد لكان ذلك واجبه فدخل فيه الاقل ومن ثم اتجه دخول المساوى فيما لو قطع النصف فذهب النصف ولو قطع بعض لسانه فذهب كلامه وجبت الدية لانها اذا وجبت بذهابه بلا قطع فمع القطع بالاولى ولو قطع بعض لسان وبقى نطقه وجبت حكومة لا قسط اذ لو وجب للزم ايجاب الدية الكاملة فى لسان الاخرس خلافا لجمع (وفى) ابطال (الصوت دية) ان بقيت قوة اللسان بحالها لخبر زيد ابن أسلم بذلك رواه البيهقى وقول الشارح وهذا من الصحابى فى حكم المرفوع تبع فيه الزركشى وهو يوهم ان زيدا صحابى وليس كذلك وانما هو تابعى ومن أول الصوت بالكلام يحتاج الى دليل وزعم البلقينى ان ذلك يكاد ان يكون خرقا للاجماع غير معول عليه (فان بطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان) لاستقلال كل منهما بدية (لو انفرد (وقيل دية) لان مقصود الكلام يفوت بانقطاع الصوت وعجز اللسان عن الحركة وقد يجتمعان وفارق اذهاب النطق بالجناية على سمع صبى فتعطل بذلك نطقه لانه بواسطة سماعه وتدرجه فيه بأن اللسان هنا سليم ولم يقع عليه جناية أصلا بخلاف ابطال حركته المذكورة (وفى) ابطال (الذوق دية) كالسمع بأن لا يفرق بين حلو وحامض ومر ومالح وعذب وعند اختلاف الجانى والمجنى عليه فى ذهابه يمتحن بالاشياء الحادة كمر وحامض بأن يلقمها له غيره مغافصة فان لم يعبس صدق بيمينه والا فالجانى بيمينه ولو أبطل معه نطقه أو حركة لسانه السابقة فديتان كما قاله جمع متقدمون ونقله الرافعى فى موضع عن المتولى وأقره لكنه انما يأتى على الضعيف ان الذوق فى طرف الحلق لا فى اللسان لانه قد يبقى مع قطعه حيث لم يستأصل قطع عصبه اما على المشهور وبه جزم الرافعى فى موضع انه فى طرف اللسان فلا تجب الا دية واحدة للسان كما لو قطع فذهب نطقه لانه منه كالبطش من اليد كما مر ومن ثم كان الاوجه فيمن قطع الشفتين فزالت الميم والباء انه

(قوله وفارق) اى على هذا انتهى سم على حج (قوله والاوجه عدم الفرق) أى بين الحربى وغيره ويؤخذ منه بالاولى ان جناية السيد على عبده كالحربى وكتب ايضا قوله والاوجه لم يبين علة الاوجه وقياس نظائره من ان الجناية الغير المضمونة كالآفة اعتماد الاول كما هو مقتضى التعليل وعبارة حج وقضيته ان التعليل بما ذكره الشارح أنه لا أثر لجناية الحربى وهو متجه وان قال الاذرعى لا احسبه كذلك (قوله للزم ايجاب الدية) وجه الملازمة ان وجوب القسط على هذا التقدير لذات اللسان بلا اعتبار الكلام اه سم على حج ويرد عليه انه لو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه وجب نصف الدية وقضيته ان لسان الاخرس لا دية فيه انه يجب ربع دية لما ذهب من الكلام وحكومة لما زاد على الربع من اللسان (قوله خلافا لجمع) متعلق بحكومة (قوله لخبر زيد بن اسلم) قال الشيخ عميرة اى ولانه من المنافع المقصودة لغرض الدفع والاعلام وغير ذلك اه سم على منهج (قوله ومن اول الصوت) اى فيما رواه زيد بن أسلم (قوله ان ذلك) اى وجوب الدية فى الصوت (قوله فعجز عن التقطيع) لعل المراد بالتقطيع تمييز بعض الحروف المختلفة عن بعض والترديد الرجوع للحرف الاول بأن ينطق به ثانيا كما نطق به اولا (قوله وفارق) اى ما ذكر من وجوب الديتين (قوله فتعطل بذلك نطقه) حيث قيل بوجوب دية واحدة فى السمع (قوله بأن اللسان) متصل بقوله فديتان لا بقوله وقيل دية (قوله مغافصة) أى اخذا على غرة قال فى المختار وغافصه اخذه على غرة (قوله فديتان) معتمد (قوله كما قاله جمع متقدمون) قد يقال ان كان فرض هذه المسئلة انه قطع اللسان فلاوجه الا وجوب دية واحدة أو انه جنى عليه بدون قطعه فوجوب الديتين فى غاية الظهور سواء قلنا ان الذوق فى طرفه ام فى الحلق انتهى سم على حج (قوله لا فى اللسان) وهذا اى كونه فى اللسان هو الراجح

لا يجب لهما الارش لانهما منهما كالبطش من اليد أيضا لكن المعتمد وجوب ارش الحرفين
أيضا كامر (وتدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة) ولم ينظروا الزيادة
بعض الاطباء عليها ثلاثة لدخولها فيها كالحرافة مع المرارة والعفوصة مع الحموضة لان
الطب يشهد بأنها توابع واذا أخذت دية المتبوع دخل التابع تحته (وتوزع) الدية
(عليهن) ففي كل خمسها (فان نقص) ادراكه الطعوم على كمالها (فحكومة) ان لم تتقدر
والا فقسطه (وتجب الدية في) ابطال (المضغ) بأن يجنى على اسنانه فتخدر وتبطل
صلاحيتها للمضغ أو بأن يتصلب مغرس اللحيين فتمتنع حركتهما مجيئا وذهابا لانه المنفعة
العظمى للاسنان وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العين والبطش مع اليد فان نقص
فحكومة (و) في ابطال (قوة امناء بكسر صلب) لفوات المقصود الاعظم وهو النسل
واعتراض البلقيني بانه لا يلزم من اذهاب قوة ازالة اذهاب نفسه لان طريقه قد تنسد مع
بقائه فهو كارتتاق محل السمع مدفوع بمنع ما ذكره من التلازم وبفرضه يفرق بين
ماهنا والسمع بانه للطفه يمكن انسداد طريقه ثم عوده بخلاف المني فانه لكثافته متى
سدت طريقه انسد واستحال الى الاخلاط الرديئة فلا يتوقع عوده ولا صلاحه أصلا
فلو قطع أنثييه فذهب منيه لزمه ديتان (و) في ابطال (قوة حبل) من امرأة ورجل
بفوات النسل ايضا وقيده الاذرعي بما اذا لم يظهر للاطباء انه عقيم (و) في (ذهاب) لذة
(جماع) بكسر صلب ولو مع بقاء المني وسلامة الصلب والذكر لانه من المنافع المقصودة
ومثله اذهاب لذة الطعام أو سد مسلكه ففي كل دية ويصدق المجنى عليه في ذهاب كل منهما
ماسوى الاخيرة بيمينه لانه لا يعرف الا منه مالم يقل أهل الخبرة ان مثل جنايته لا تذهب
ذلك (وفي افضائها) اى المرأة (من الزوج) بنكاح صحيح أو فاسد (و) كذا من (غيره) بوطء
شبهة أو زنا او اصبع أو خشبة (دية) لها وخرج بافضائها افضاء الخنثى ففيه حكومة
(وهو) اى الافضاء (رفع ما بين مدخل ذكر ودبر) فيصير سبيل الغائط والجماع واحدا
لقطعه النسل اذ النطفة لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها بالبول فاشبه قطع الذكر فان لم
يستمسك الغائط فحكومة أيضا (وقيل) رفع ما بين مدخل (ذكر و) مخرج (بول) وهو
ضعيف وان جزم به في موضع آخر وقال الماوردي بل عليه الدية في الاول بالاولى فان لم
يستمسك البول فحكومة أيضا فان ازالهما فدية وحكومة وصحح المتولي ان في كل دية
لاخلاله بالتمتع ولو التحم وعاد كما كان فلا دية بل حكومة وفارق التحام الجائفة بأن المدار
هنا على الاسم وهنا على فوات المقصود وبالعود لم يفت (فان لم يمكن الوطء) من الزوج
للزوجة (الا بافضاء) لكبر آلته أو ضيق فرجها (فليس للزوج) الوطء ولا لها تمكينه
لافضائه الى محرم (ومن لا يستحق افتضاضها) اى البكر بالفاء والقاف (فان أزال
البكارة بغير ذكر) كاصبع أو خشبة (فارشها) يلزمه وهو الحكومة المأخوذة من
تقدير الرق كما يأتي نعم ان ازالتها بكر وجب القود (أو بذكر لشبهة) منها كظنها انه حليلها

(قوله فتخدر) بالخاء المعجمة كما في المختار ويمكن قراءتها بالحاء المهملة ويراد بالتحدير ميلها عن جهة الاستقامة (قوله وتبطل) عطف تفسير (قوله مدفوع) هذا عجيب لان البلقيني مانع والمنع لا يمنع اه سم على حج (أقول) الا ان يقال لما انتهض باقامة سند المنع كان مدعيا فهو منع للمدعى لا للمنع (قوله لانه) اى اللذة بمعنى الالتذاذ (قوله ماسوى الاخيرة) أى قوله لذة جماع الخ (قوله وفي افضائها) وان تقدم له وطؤها مرارا قال في العباب ان حصل الافضاء بوطء بحيث يغلب افضاؤه فدية عمد او ندر فشبه عمد او ظنها زوجته فخطأ انتهى (قوله فان ازالهما فدية وحكومة) معتمد (قوله وصحح المتولي ان في كل دية) ضعيف (فان لم يمكن الوطء) اى ابتداء ولو بعد تقدم الوطء مرارا (قوله فارشها يلزمه) وان أذن الزوج وظاهره وان عجز عن افتضاضها وأذنت وهي غير رشيدة وهو ظاهر فتنبه له فانه يقع كثيرا ومنه ما يقع من ان الشخص يعجز عن ازالة بكارة زوجته فيأذن لامرأة مثلا في ازالة بكارتها فيلزم المرأة المأذون لها الارش لان اذن الزوج لا يسقط عنها الضمان لا يقال هو مستحق للازالة فينزل فعل المرأة منزلة فعله لانا نقول هو مستحق لها بنفسه لا بغيره (قوله او بذكر لشبهة) منها جعل الحال من الشبهة النكاح الفاسد

(او

(اومكرهة) أونحو مجنونة (فمهر مثل) يجب لها حال كونها (ثيبا وارش بكارة) يلزمه لها وهو الحكومة ولم تدخل فى المهر لانه لاستيفاء منفعة البضع وهى لازالة تلك الجلدة فهما جهتان مختلفتان أما لو كان بزنا وهى حرة مطاوعة فلا شئ او امة فلا مهر لانه ابغى بل حكومة لفوات جزء من بدنها مملوك لسيدها (وقيل مهر بكر) اذ الغرض التمتع وتلك الجلدة تذهب ضمنا ورد بما مر من انهما جهتان مختلفتان (ومستحقه) اى الاقتضاض وهو الزوج (لاشئ عليه) لاستحقاقه ازالتها وان أخطأ فى طريق الاستيفاء بخشبة ونحوها (وقيل ان ازال بغير ذكر فارش) لعدوله عما اذن له فيه فصار كالاجنبى ورد بمنع ذلك (وفى) ابطال (البطش) بأن ضرب يديه فزالت قوة بطشهما (دية) اذ هو من المنافع المقصودة (وكذا المشى) فى ابطاله بنحو كسر الصلب مع سلامة الرجلين دية لذلك وانما يؤخذ ذلك بعد الاندمال لانه متى عاد لم يجب الا حكومة ان بقى شين (و) فى (نقصهما) يعنى فى نقص كل منهما على حدته (حكومة) بحسب النقص قلة وكثرة نعم ان عرفت نسبته وجب قسطه من الدية (ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه) اى لذته (او) فذهب مشيه (ومنيه فديتان) لاستقلال كل بدية لو انفرد مع اختلاف محليهما وفى قطع رجليه وذكره حينئذ ديتان أيضا لانهما صحيحان ومع سلامتهما حكومة لكسر الصلب لان له دخلا فى ايجاب الدية ومع اشلالهما تجب لان الدية تخلل غير الصلب فافرد حينئذ بحكومة (وقيل دية) بناء على ان الصلب محل المنى لابتدائه منه ورد بمنع ذلك كما هو مشاهد *(فرع)* فى اجتماع جنايات مما مر على شخص واحد ويجتمع فى الانسان سبع وعشرون دية بل أكثر كما يعلم مما مر اذا (أزال) جان (اطرافا) كاذنين ويدين ورجلين (ولطائف) كعقل وسمع وشم (تقتضى ديات فمات بسرايته) من جميعها كما بأصله وأومأ اليه بالفاء فلا اعتراض عليه (فدية) واحدة تلزمه لكون الجناية صارت نفسا وخرج بجميعها اندمال بعضها فلا يدخل واجبه فى دية النفس (وكذا لو حزه الجانى قبل اندماله) لا يجب سوى دية واحدة ان اتحد الحز والفعل الاول عمدا أو غيره (فى الاصح) لوجوب دية النفس قبل استقرار ديات غيرها فتدخل فيها كالسراية اذ لا تستقر الا باندمالها ومن ثم لو حزه بعد الاندمال وجبت ديات غيرها قطعا (فان حزه) الجانى قبل الاندمال (عمدا والجنايات) بازالة ما ذكر (خطأ) أو شبه عمد (أو عكسه) بأن حز خطأ أو شبه عمد والجناية عمدا أو حزه خطأ أو الجناية شبه عمد او عكسه (فلا تداخل فى الاصح)

(قوله وان أخطأ فى طريق الاستيفاء) ظاهره وان طلق قبل الدخول بل او فسخ العقد منها او بعيبها فلا يجب لها شئ فى الفسخ ولا زائد على النصف فى الطلاق ولا ارش للبكارة ولو ادعت ازالتها بالجماع لتستحق المهر وادعى ازالتها باصبعه مثلا صدق كما شمله اطلاقهم وعبارة شرح البهجة فى تقرير قول المتن وصدق من جحد جماعا واما نصه أو ادعت جماعا قبل الطلاق وطلبت جميع المهر فجحده صدق اهـ (قوله وان أخطأ فى طريق الاستيفاء بخشبة) وهل يجوز ذلك أولا فيه نظر وقد قال بعضهم انه اذا كان فى ازالتها بغير الذكر مشقة عليها أكثر منها بالذكر حرم والا فلا (قوله بنحو كسر الصلب) انظر هذا التقييد مع قوله الآتى فى الحكومة وان لم يبق نقص اعتبر اقرب نقص الى الاندمال اهـ سم على حج ويمكن تصويره بما اذا تعلق بالجراحة اذا اندمل الجرح ولم يبق نقص وما هنا ليس كذلك اذ هو اذهاب منفعة مقصودة وهى المشى (قوله لم يجب الا حكومة وان بقى شين) وفى نسخة وان بقى شين وهى اوضح مما فى الاصل (قوله ومع اشلالهما تجب) قال سم على حج ظاهر هذا الصنيع تصوير المسئلة باشلال ما ذكر مع ذهاب المشى والجماع أو والمنى الا ان الاقتصار على قوله لان الدية للاشلال ظاهره تصويرها بمجرد اشلال ما ذكر وهو المفهوم من تصوير الروض وشرحه والمناسب للافراد بحكومة ويجاب بان الشارح انما أطلق ذلك لان اشلال الرجلين داخل فى تعطل المشى وان كان التعطيل يمكن انفراده فلا اشكال فى الافراد بحكومة الا ان هذا لا يدل على عدم التصوير بذهاب الجماع او المنى والافراد مع ذلك يشكل لان للكسر دخلا فى ايجاب ديته وبالجملة فالمفهوم من الروض وغيره تصوير هذه المسئلة بما اذا اشل الرجلين أو الذكر بكسر الصلب من غير ذهاب شئ مما ذكر ولا اشكال حينئذ فليتأمل (قوله لان الدية تخلل غير الصلب فأفرد) وفى نسخة للاشلال فأفرد

المبق مع مقابله على الاصح السابق من الدخول عند اتفاق الحز بل يجب كل من واجب النفس والاطراف لاختلافهما حينئذ باختلاف حكمهما (ولو حز) رقبته قبل الاندمال (غيره) أى غير الجانى ثلاث الجنايات أومات بسقوطه من نحو سطح كما أفتى به البلقينى وفرق بينه وبين مامر من اعتبار التبرع فى المرض المخوف من الثلث لومات بهابان التبرع صدر عند الخوف من الموت فاستمر حكمه (تعددت) الجنايات فلا تداخل اذ فعل شخص لايبنى على فعل غيره وفارق هذا قطع أعضاء حيوان مات بسرايتها او بقتله حيث تجب قيمته يوم موته ولا يندرج فيها ماوجب فى اعضائه بأنه مضمون بما نقص وهو يختلف بالكمال وضده والآدمى مضمون بمقدر وهو لايختلف بذلك مع كون الغالب على ضمانه التعبد

*(فصل) * فى الجناية التى لاتقدير لارشها والجناية على الرقيق وتأخيره الى هنا اولى من تقديم الغزالى له اول الباب (تجب الحكومة فيما) اى جرح اونحوه اوجب مالا من كل ما (لامقدر فيه) من الدية ولم تعرف نسبته من مقدر والا بأن كان بقربه موضحة اوجائفة وجب الاكثر من قسطه وحكومة كمامر وسميت حكومة لتوقف استقرار امرها على حكم حاكم اى او محكم بشرطه ومن ثم لو اجتهد فيه غيره لم يستقر (وهى جزء) من عين الدية (نسبته الى دية النفس) لكونها الاصل (وقيل الى عضو الجناية) لانه اقرب ويرد بعدم اعتبار القرب مع وجود ماهو الاصل المعول عليه فى ذلك وغيره ومحل الخلاف فى عضو له ارش مقدر فان لم يكن كصدر ونخذ اعتبرت من دية النفس جزما (نسبة) اى مثل نسبة (نقصها) اى مانقص بالجناية (من قيمته) اليها (لو كان رقيقا بصفاته) التى هو عليها اذ الحر لا قيمة له فتعين فرضه رقيقا مع رعاية صفاته ليعلم مقدار الواجب فى تلك الجناية فان كانت قيمته بدونها عشرة وبها تسعة وجب عشر الدية والتقويم فى الحر يكون بالابل والنقد فكل منهما جائز لانه يوصل الى الغرض اما القن فالواجب فى حكومته النقد قطعا وكذا التقويم لان القيمة فيه كالدية وتجب فى الشعور حكومة ان فسد منبتها ومحله ان كان بها جمال كلحية وشعر رأس أما ما الجمال فى ازالته كشعر ابط وعانة فلا حكومة فيه فى الاصح وان كان التعزير واجبا للتعدى كما قاله الماوردى والرويانى وان اقتضى كلام ابن المقرى كالروضة هنا وجوبها ولا يجب فيها قود لعدم انضباطها وقد لاتعتبر النسبة كان قطع أنملة لها طرف زائد فتجب دية أنملة وحكومة للزائد باجتهاد الحاكم وانما لم تعتبر النسبة لعدم امكانها واستشكال الرافعى له بانه يجوز أن تقوم وله الزائدة بلا اصلية ثم يقوم دونها كما فعل فى السن الزائدة أو تعتبر باصلية كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل ولحيتها كالاعضاء الزائدة ولحيته كالاعضاء الاصلية مردود لظهور الفرق وهو ان تقديره بلا انملة اصلية يقتضى ان تقرب الحكومة من أرش الاصلية لضعف اليد حينئذ بفقد انملة منها وان اعتبارها باصلية يزيد على ذلك ففى

(قوله وفارق هذا الخ) اى ماتقدم من دخول الاطراف واللطائف فى دية النفس اذا مات سراية او بفعل الجانى وكان الاولى ذكر هذا الفرق بعد قول المصنف وكذا لو حزه الجانى الخ (قوله بأنه مضمون) اى الحيوان

(فصل فى الجناية التى لاتقدير لارشها)

(قوله وتأخيره) اى هذا الفصل (قوله الى هنا اولى) وجه الاولوية ان الحكومة يعتبر فيها نسبتها الى دية النفس او ارش الجناية على عضو فيماله مقدر وذلك فرع معرفة ماله مقدر ومالامقدر له ومعرفة مايجب فى ذلك (قوله على حكم حاكم) اى وذلك لانها تفتقر الى فرض الحر رقيقا بصفاته وتعتبر قيمته ثم ينظر لمقدار النقص ويؤخذ بنسبته الى الدية وهذا انما يستقر بعد معرفة المقومين (قوله او محكم بشرطه) اى وهو كونه مجتهدا او فقد القاضى ولو قاضى ضرورة (قوله ومحل الخلاف فى عضو) هذا معلوم من قوله وقيل الى عضو الجناية اذ من المعلوم انه انما ينسب الى عضو الجناية الا اذا كان له مقدر (قوله اعتبرت) اى الحكومة (قوله وجب عشر الدية) هو مع قوله والتقويم فى الحر الخ يفيد ان الحكومة فى الحر لاتكون الا من الابل وان اتفق التقويم بالنقد ثم رأيت سم على حج صرح بذلك نقلا عن شرح الروض (قوله يكون بالابل والنقد) اى بكل من الابل والنقد اى لكن النقد هو الاصل وعبارة حج والتقويم بالنقد ويجوز بالابل

(قوله بخلاف السن الخ) يتأمل وجه انتفاء ذلك في مسئلة السن اه سم على حج (اقول) ولعل وجهه ان صورة مسئلة الانملة بأن تعتبر الزائدة بلا اصلية وليس المعتبر ذلك في السن الزائدة بل التقويم فيها صورته ان تقوم الزائدة مع الاصلية ثم بالاصلية بدون الزائدة ولا يلزم على ذلك اجحاف بالجاني ثم ما ذكره الشارح من الرد ظاهر على ما هو المتبادر مما نقله عن الرافعي من قوله يجوز ان تقوم وله الزائدة بلا أصلية من ان المعنى انه يفرض الاصلية فقط أما لو صور بأن تقوم بالاصلية مع الزائدة ثم بالاصلية فقط وتعتبر النسبة بينهما فلا يتأتى الرد بما ذكر بل يكون كالسن الزائدة

بلا فرق (قوله وخصه بالذكر) أي خص الطرف بالذكر (قوله لانه الغالب) يتأمل اه سم على حج ولم يبين وجه التأمل ولعل وجهه ان كل ماله مقدر يكون من الاطراف وهي ما عدا النفس ويمكن الجواب انه اراد الاطراف ما يسمى بذلك عرفا كاليد فيخرج نحو الانثيين (قوله أو تابع لمقدر) أي كمسئلة الكف الآتية اه سم على حج (قوله وبجرح الاصبع بطوله) قيد به لانه اذا لم يكن كذلك كان في انملة واحدة مثلا فحكومته شرطها ان لا تنقص عن دية الانملة (قوله وبجرح الرأس عن ارش موضحة) لانه لو ساواه ساوى ارش الاقل ارش الاكثر ولو اعتبر ما فوق الموضحة كالمأمومة فقد تساوي الموضحة أو تزيد فيلزم المحذور اه سم على حج (قوله ونقص السمحاق) أي نقص ما يقدر فيما نقص من السمحاق عما يقدر فيما نقص من المتلاحمة لان واجب السمحاق أكثر من واجب المتلاحمة (قوله أكثر

كل منهما اجحاف بالجاني بايجاب شئ عليه لم تقتضه جنايته بخلاف السن ولحية المرأة وأيضا فزائدة الانملة لا جمال فيها غالبا ولا جمال فيها وان فرض فقد الاصلية بخلاف السن الزائدة فانه كثيرا ما يكون فيها جمال بل ومنفعة كما يأتي وجنس اللحية فيه جمال فاعتبر في لحية المرأة ولا كذلك زائد الانملة وقياس الاصبع عليها ممنوع (فان كانت) الحكومة (لطرف) مثلا وخصه بالذكر لانه الغالب (له مقدر) أو تابع لمقدر اي لاجل الجناية عليه (اشترط ان لا تبلغ) الحكومة (مقدره) لئلا تكون الجناية عليه مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فتنقص حكومة جرح الانملة عن ديتها وبجرح الاصبع بطوله عن ديته وقطع كف بلا أصابع عن دية الخمس لا بعضها او جرح ظهر نحو الكف عن حكومتها لانه تابع المقدر كالمقدر وبجرح البطن عن جائفة وبجرح الرأس عن ارش موضحة فان بلغه نقص سمحاق ونقص متلاحمة نقص كل منهما عنه ونقص السمحاق عن المتلاحمة لئلا يستويا مع تفاوتهما (فان بلغته) اي الحكومة مقدر ذلك العضو او متبوعه (نقص القاضي شيأ) منه (باجتهاده) اكثر من اقل متمول فلا يكفي اقل متمول خلافا للماوردي وابن الرفعة اذ اقله غير منظور له لوقوع المسامحة والتغابن به عادة وذلك لئلا يلزم المحذور المار (او) كانت الجناية بمحل (لا تقدير فيه) ولا تابع لمقدر كما مر (كفخذ) وكتف وظهر وعضد وساعد (ف) الشرط (أن لا تبلغ) الحكومة (دية نفس) في الاولى او متبوعه في الثانية وان بلغت في الاولى دية عضو مقدر او زادت فان بلغت ذلك نقص الحاكم منه كما مر وقد علم من ذلك ان قولهم المذكور لدفع توهم انه يشترط فيها ايضا ان لا تبلغ ارش عضو مقدر قياسا على الجناية عليه مع بقائه والا فلا يتوهم بلوغها دية نفس والمجني عليه حي له منفعة قائمة مقابلة بشئ ما (و) انما (يقوم) المجني عليه لمعرفة الحكومة (بعد اندماله) اي اندمال جرحه اذ الجناية قبله قد تسري الى النفس او الى ما فيه مقدر فيكون هو واجب الجناية (فان لم يبق) بعد الاندمال (نقص) في الجمال ولا في المنفعة ولا تأثرت به القيمة (اعتبر أقرب نقص) فيه من حالات نقص قيمته (الى) وقت (الاندمال) لئلا تحبط به الجناية (وقيل يقدر قاض باجتهاده) ويوجب شيأ حذرا من اهدار الجناية (وقيل

من اقل متمول) اى مما له وقع كربع بعير مثلا (قوله المحذور المار) اى في قوله لئلا تكون الجناية عليه مع بقائه مضمونة الخ (قوله ولا تابع لمقدر) اي ولا هو تابع الخ (قوله وكتف وظهر) قد يقال الظهر يتصور فيه الجائفة كالبطن اه سم على حج (قوله دية نفس في الاولى) يتأمل فان الفرض ان الجناية على ما لا مقدر له ولا هو تابع لمقدر ومع ذلك فكيف يمكن بلوغه ارش عضو له مقدر وفي قوله وقد علم من ذلك الخ اشارة الى هذا الاعتراض والى جوابه والاولى هي قوله أو لا تقدير فيه والثانية هي قوله ولا تابع لمقدر (قوله والمجني عليه) أي والحال (قوله لئلا تحبط به) اي بسبب عدم النقص

لاغرم) كمالو تألم بضربة ثم زال الالم ولو لم يظهر نقص الا حال سيلان الدم اعتبرت القيمة حينئذ فان لم تؤثر الجناية نقصا حينئذ أوجب القاضي فيه شيأ باجتهاده كما هو أوجه الوجهين ورجحه البلقيني وان جزم في العباب بعدم وجوب شئ سوى التعزير ولو لم يكن هناك نقص أصلا كلحية امرأة أزيلت وفسد منبتها وسن زائدة قدرت لحيتها بلحية عبد كبير يتزين بها ويقدر في السن وله سن زائدة نابتة فوق الاسنان ولا اصلية خلفها ثم يقوم مقلوعها ليظهر التفاوت لان الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع جمال فدعوى اقتضاء كلامه عدم وجوب شئ ممنوع نظرا للجنس الذي قدمناه في جواب اشكال الرافعي (والجرح المقدر) ارشه (كموضحة يتبعه الشين) ومر بيانه في التيمم (حواليه) حيث كان بمحل الايضاح فلا يفرد بحكومة لانه لو استوعب جميع محله بالايضاح لم يلزمه سوى ارش موضحة فان تعدى الشين للقفا أفرد في أوجه الوجهين كما صححه البارزي والبلقيني وغيرهما لانتفاء علة الاستتباع وكذا لو أوضح جبينه فأزال حاجبه فعليه الاكثر من ارش موضحة وحكومة الشين وازالة الحاجب وكالموضحة المتلاحمة نظرا الى ان ارشها مقدر بالنسبة للموضحة كذا قيل ولعله مبني على انه يجب فيها بقسط هذه النسبة أما على الاصح المار ان الواجب فيها الاكثر فيظهر أن يقال ان كان الاكثر النسبة فهي كالموضحة أو الحكومة فلا وعلى هذا التفصيل يحمل قوله (وما لا يتقدر) ارشه (يفرد الشين حوله (بحكومة في الاصح) لضعف الحكومة عن الاستتباع بخلاف الدية والثاني المذكور في الوجيز انه يتبع الجرح وقضيته افراد الشين بحكومة غير حكومة الجرح بل من ضروريانه اذ لا يتأتى بغير ما ذكره انه يقدر سليما بالكلية ثم جريحا بلا شين ويجب ما بينهما من التفاوت وهذه حكومة الجرح ثم يقدر جريحا بلا شين ثم جريحا بشين ويجب ما بينهما من التفاوت وهذه حكومة الشين وفائدة ايجاب حكومتين لذلك انه لو عفا عن احداهما لم تسقط الاخرى وانه يجوز بلوغ مجموعهما دية اذ الواجب نقصه عنها كل منهما على انفراده لا مجموعهما فلا اشكال في ذلك حكما ولا تصويرا (و) يجب (في نفس الرقيق) المعصوم لو أتلف وان كان مكاتبا أو أم ولد وجعله اثر بحث الحكومة لاشتراكهما في التقدير ولذا قال الائمة القن أصل الحر في الحكومة والحر أصل القن فيما يتقدر منه (قيمته) بالغة ما بلغت كبقية الاموال المتلفة (وفي غيرها) أي النفس من الاطراف واللطائف (ما نقص من قيمته) سليما (ان لم يتقدر) ذلك الغير (في الحر) وما نقله البلقيني عن المتولي من انه لو كان أكثر من متبوعه أو مثله لم يجب كله بل يوجب الحاكم شيأ باجتهاده لئلا يلزم المحذور المار وقال انه تفصيل لا بد منه وان الاطلاق من أطلق محمول عليه غير متجه اذ النظر في القن اصالة الى نقص القيمة حتى في المقدر على قول فلم ينظروا في غيره لتبعيته ولم يلزم عليه الفساد الذي في الحر (والا) بأن تقدر في الحر كموضحة وقطع طرف (فنسبته) اى مثلها من الدية (من قيمته) ففي يده نصفها وموضحته نصف عشرها

(قوله ويقدر في السن) أي تشويهه في السن الخ ولو عبر بيقوم كان أوضح كما عبر به ح (قوله وجوب شئ) اي في اللحية للمرأة والسن (قوله نظرا للجنس الذي قدمناه) أي بقوله وجنس اللحية فيها جمال الخ (قوله في جواب اشكال) يتأمل في هذا الجواب اه سم على ح (قوله فهي كالموضحة) اي فيتبعها الشين حواليها وقوله او الحكومة فلا أي فلا يتبعها الشين حواليها (قوله القن أصل الحر في الحكومة) أي فيما لا مقدر له (قوله وفي غيرها اى النفس الخ) اى كان جرحه في أصبعه طولا فنقص قيمته عشرها أو اكثر فقد ساوى بدل جرح الاصبع او زاد عليه وهذا فساد ينبغي النظر اليه والاحتراز عنه فما وجه قوله فلم ينظروا الخ وقوله ولم يلزم الخ اه سم على ح (قوله الناشئة عنهم نفسا) اى جناية نفس (قوله ولو عاد الاول) متصل بقوله وجبت الدية الخ (قوله فللسيد الاقل) وذلك لانه جرح جراحتين احداهما في الرق والاخرى في الحرية والدية توزع على عدد الرؤس فيجب عليه ثلث الدية نصفه في مقابلة جراحة الرق والنصف الآخر في مقابلة جراحة الحرية والسيد انما يجب له بدل ما وقع في الرق وهو نصف الثلث

(قوله قوله الناشئة الى آخر الباب القول الثلاثة التي نبه عليها المحشي ليست في النسخ التي بأيدينا اه ع ش

(وفى

* (باب موجبات الدية) * (قوله غير ماص) أي مما يوجب الدية ابتداء كقتل الوالد ولده وكصور الخطا وشبه العمد اهـ زيادي (قوله وهو صحيح) اى لان التغليب كثير الوقوع فى القرآن وغيره لكن فيه انه كما قاله السيوطي مقصور على السماع فالاولى ان يوجه بأن اطلاق الباب بدل الكتاب حقيقة عرفية فيجوز أنه سماه بابا بناء على هذا الاستعمال (قوله والكفارة) يصح عطفه على كل انتهى ع ج وكتب عليه سم لعل المراد من موجبات الدية فان أريد من العاقلة فالمراد صحته فى نفسه من جهة المعنى وان لم يوافق الصحيح فى القرينة وذلك لان الصحيح ان المعاطيف اذا تكررت تكون كلها على الاول ما لم تكن بحرف مرتب على ما فى المغنى (قوله وتقدم ان الزيادة الخ) دفع به ما اورد على المقدر من انه لم يذكر فى الترجمة جناية الرقيق والغرة مع انه ذكرهما فى الباب (قوله اذا صاح بنفسه الخ) تنبيه فى فتاوى البغوى لو صاح بدابة الغير او هيجها بوثبة ونحوها فسقطت فى ماء او وهدة فهلكت وجب الضمان كالصبي كذا بخط شيخنا بهامش المحلى ونقله شيخنا ج فى شرحه عن نقله سماله عن فتاوى البغوى وقيد الضمان بقوله اى ان ارتعدت قبل سقوطها نظير ماص اهـ سم على منهج (قوله أو بآلة) ومنها ناتبه الذى يعتقد وجوب طاعته مثلا (قوله وان تعدى) أى الصبي (قوله أو معتوه) نوع من الجنون وقوله أو مبرسم نوع من الجنون أيضا (قوله أو موسوس) اصله وسوست اليه نفسه فهو موسوس اليه لكنه حذف الجار فاتصل الضمير (قوله او امرأة ضعيفة) أى ضعيفة العقل (قوله اكتفاء بقوله) غاية يجعل الشارح نكتة حذف قيد الارتعاد ما أشار اليه المحلى من ان قوله بذلك يدل عليه اذ المعنى بسبب الصياح وانما يعلم كونه سببه اذا وجد ما يدل على السببية كالارتعاد لان دلالة ما ذكره المحلى على الارتعاد بطريق الاشارة ودلالة ما ذكره الشارح من قوله اكتفاء الخ بطريق التصريح فقد حذف من الاول لذكر فى الثانى فيقدر فى الاول نظيره (قوله اذ لولا ذلك لاحتمل كونه موافقة قدر) أى وعليه لو اختلفا فى الارتعاد وعدمه صدق الجانى لان الاصل عدم الارتعاد وبراءة الذمة كما سيأتى (قوله فمات منها) أى او زال عقله سم على منهج وسيأتى (قوله وحذفها) أى حذف منها

(وفى قول لا يجب) هنا (الا ما نقص) أيضا لانه مال فاشبه البهيمة (ولو قطع ذكره وأنثياه ففى الاظهر) تجب (قيمتان) كما يجب فيهما من الحر ديتان ثم لو جنى عليه اثنان فقطع كل منهما يدا مثلا وجناية الثانى قبل اندمال الاولى ولم يمت منهما لزمه نصف ما وجب على الاول فلو كانت قيمته ألفا فصارت بالاولى ثمانمائة لزم الثانى مائتان وخمسون لا اربعمائة لان الجناية الاولى لم تستقر وقد أوجبنا نصف القيمة فكان الاول انتقص نصفها (و) الثانى يجب (ما نقص) من قيمته لما مر (فان لم ينقص) على الضعيف (فلا شئ) وخرج بالرقيق المبعض ففى طرف من نصفه حر نصف ما فى طرف الحر ونصف ما فى طرف القن ففى يده ربع الدية وربع القيمة وفى اصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة وعلى هذا القياس فيما زاد من الجراحة أو نقص ذكره الماوردى وسكت عن حكم غير المقدر ويتجه أن يقدر كله حرا ثم قنا و ينظر واجب ذلك الجرح ثم يقدر نصفه الحر قنا و ينظر ما نقصه الجرح من قيمته ثم يوزع كل منهما على ما فيه من الرق والحرية فلو وجب بالتقدير الاول عشر الدية و بالثانى ربع القيمة وجب فيمن نصفه حر نصف عشر الدية ونصف ربع القيمة

* (باب موجبات الدية) *

غير ما مر وقول الشارح فى البابين فيه تغليب بأن كيفية القصاص على الكتاب الذى بعده فأطلق عليهما بابين وهو صحيح (والعاقلة) عطف على موجبات (والكفارة) للقتل وجناية القن والغرة وتقدم ان الزيادة على ما فى الترجمة غير معيب اذا (صاح) بنفسه أو بآلة معه (على صبى لا يميز) وان تعدى بدخوله ذلك المحل أو معتوه او مجنون او مبرسم او نائم او موسوس او مصعوق أو مذعور او امرأة ضعيفة ولم يحتج لذكرهم لكونهم فى معنى غير المميز بل المميز الذى لم يصبر مراهقا متيقظا مثلهم كما افهمه قوله الآتى ومراهق متيقظ كبالغ وسواء أكان واقفا أم جالسا أم مضطجعا ام مستلقيا (على طرف سطح) أو شفير بئر أو نهر أو جبل صيحة منكرة (فوقع) عقبها (بذلك) الصياح وحذف من اصله الارتعاد اكتفاء بقوله بعد ولو صاح على صيد فاضطرب صبى لانه شرط لا بد منه لكونه دالا على الاحالة على السبب اذ لولا ذلك لاحتمل كونه موافقة قدر (فمات) منها وحذفها

(قوله لدلالة فاء السببية) فيه انه لادليل هنا على ان هذه الفاء للسببية حتى يدل عليها الا ان يقال تتبادر السببية فى أمثال هذا المقام لاسيما مع قوله فوقع بذلك أو يقال وقوعه جواب الشرط المحتاج الى تقديره دليل كونه للسببية اه سم على حج (قوله حيث بقى اثرها) قال م ر الموت ليس شرطا فلو وقع فتلف عضوه أو منفعته ضمن اه سم على منهج (قوله فدية مغلظة) اى من جهة التثليث (قوله صدق الصائح بيمينه) أى فلا شئ عليه (قوله ضمنته العاقلة) ذكر هذه فيما لو صاح عليه بطرف سطح يقتضى انه لو صاح عليه بالارض او على بالغ متيقظ فزال عقله لم يضمن وقد يقال الصياح وان لم يؤثر الموت لكنه قد يؤثر زوال العقل فانه كثيرا ما يحصل منه الانزعاج المفضى الى زوال العقل (قوله ورد بمنع ذلك) أى والمانع لا يطالب بدليل لان مقصود المانع مطالبة المستدل بصحة دليله فلا يقال لم يذكر سند

المنع (قوله او صاح على بالغ الخ) اى متيقظ (قوله فلا دية فى الاصح) أى ثم ان فعل ذلك بقصد أذية غيره عزر والا فلا (قوله فى كل منهما الدية) يؤخذ من الاقتصار على الدية انه لا قصاص قطعا اه عميرة (قوله فيكون موته ما موافقة قدر) يؤخذ منه انه لا كفارة على الصائح (قوله وشهر سلاح على بصير) قد يقال او على اعمى اذا مسه على وجه يؤثر رعبا اه سم على حج (قوله فيما ذكر) اى من انه لا شئ فيه (قوله ولو طلب سلطان أو نحوه) من التحو مشايخ البلدان والعربان والشد (قوله أو برسوله) اعتمد م ر فيما لو طلبها الرسل كذبا ان الضمان على الرسل وقال أو طلبها رسل السلطان بأمره مع علمهم بظلمه ضمنوا الا ان يكرههم كما فى الجلاد كما هو ظاهر اه سم على منهج ولو زاد الرسول فى طلبه على ما قاله السلطان كذبا وهددا وحصل الاجهاض بزيادته فقط تعلق الضمان به كما لو لم يطلبها السلطان اصلا ولو جهل الحال بان لم يعلم تأثير الزيادة فى الاجهاض أو كلام السلطان ففيه نظر والاقرب ان الضمان على عاقلة الرسول لتعديه الاجهاض بالمخالفة ولو جهل هل زاد أولا فالظاهر ان الضمان على عاقلة الامام دون الرسول لان الاصل عدم الزيادة (قوله أو كاذب عليه) الضمان فى هذه على عاقلته اه سم على منهج (قوله مطلقا) تخشى سطوته ام لا ولا يرد عليه ان مثله ما لو لم تذكر به كان طلبت بدين وهى قوله الخ اه حج (قوله بالاولى) وقد تمنع الاولوية بان ذكرها بسوء مظنة لعقوبتها فيؤثر ذلك فيها بخلاف من لم تذكر بسوء فان طلبها مع عدم ذكرها بسوء يجوز أن يكون لا لغرض العقوبة بل ليسألها عن حال من شهد عنده لشاهدة أو نحو ذلك

لدلالة فاء السببية عليها لكن النورية التى اشعرت بها غير شرط حيث بقى اثرها الى الموت (فدية مغلظة على العاقلة) لانه شبه عمد لا قود لانتفاء غلبة افضاء ذلك الى الموت لكنه لما كثر افضاؤه اليه أحلنا الهلاك عليه وجعلناه شبه عمد ولو ادعى الولى الارتعاد والصائح عدمه صدق الصائح بيمينه لان الاصل عدم الارتعاد ولو لم يمت لكن ذهب عقله أو بصره أو مشيه مثلا ضمنته العاقلة كذلك ايضا بارشه المتقدم وخرج بقوله على صبى صياحه على غيره الآتى وبطرف سطح نحو وسطه ما لم يكن الطرف اخفض منه بحيث يتدحرج الواقع به اليه فيما يظهر (وفى قول قصاص) فان عفى عنه فدية على الجانى مغلظة لغلبة تأثيره ورد بمنع ذلك (ولو كان) غير المميز نحو (بارض) فصاح عليه فمات (او صاح على بالغ بطرف سطح) او نحوه فسقط ومات (فلا دية فى الاصح) لندرة الموت بذلك حينئذ والثانى فى كل منهما الدية لان الصياح حصل به فى الصبى الموت وفى البالغ عدم التماسك المفضى اليه ودفع بان موت الصبى بمجرد الصياح فى غاية البعد وعدم تماسك البالغ به خلاف الغالب من حاله فيكون موتهما موافقة قدر (وشهر سلاح) على بصير رآه (كصياح) فى تفصيله المذكور (ومراهق متيقظ كبالغ) فيما ذكر فيه وعلم من قوله متيقظ ان المدار على قوة التمييز لا المراهقة كما يستفاد ذلك من كلام الشارح ردا على من زعم تدافع مفهوم عبارة المصنف رحمه الله تعالى فى المميز (ولو صاح) محرم أو حلال فى الحرم أو غيره (على صيد فاضطرب صبى) غير قوى التمييز او نحوه ممن مر وهو على طرف سطح لا ارض (وسقط) ومات منه (فدية مخففة على العاقلة) لان فعله حينئذ خطأ (ولو طلب سلطان) او نحوه ممن تخشى سطوته ولو قاضيا بنفسه او برسوله او كاذب عليه كذلك (من ذكرت) عنده (بسوء) يجرى على الغالب فطلبها بدين وهى كما قاله البلقينى مخدرة مطلقا او برزة وهو ممن تخشى سطوته فان لم تخش منه فلا او لاحضار نحو ولدها او طلب من هو عندها ولعل تقييده بذكر السوء للتنبيه على التضمين حينئذ بالاولى (فاجهضت) أى القت جنينا فزعا منه ولا يعترض باختصاص

(قوله اى ضمنتها عاقلته) أى السلطان أو الكاذب (قوله فلا ضمان) أى لها (قوله ولا ولدها) اى ولا يضمن ولدها الخ (قوله لذلك عادة) أى فلا نظر اليها بخصوصها ان اطردت عادتها بذلك (قوله بالاجهاض) ٧٧ أى بسببه (قوله ضمنت عاقلة القاذف) اى ضمان شبه عمد (قوله ولو أتاها برسول الحاكم الخ) أى بلا ارسال من الحاكم اقوله الآتى فتضمن الغرة عاقلتهما اما اذا كان بارساله فهو ما تقدم فى قوله بنفسه أو برسوله (قوله على من لم تتأثر الخ) يؤخذ من هذا حكم حادثة وقع السؤال عنها وهى شخص تصور بصورة سبع ودخل فى غفلة على نسوة بهيئة مفزعة عادة فاجهضت امرأة منهن وهو ان عاقلته تضمن الغرة بل وتضمن دية المرأة ان ماتت بالاجهاض بخلاف ما اذا ماتت بدونه (قوله وينبغى للحاكم) أى يجب (قوله ولو وضع جان صبيا) هل هو شامل للمراهق اه وفى شرح الروض ولو مراهقا اه سم على منهج (قوله ضمنه) أى بالقود (قوله اما القن) محترز قوله حرا (قوله ثم لو كتفه) أى الحر قال فى المختار بابه ضرب (قوله ضمنه) أى ضمان شبه عمد اه زيادى (قوله مميزا) التقييد به واضح من حيث الحكم اما من حيث الخلاف فان قلنا عمد الصبى عمد فلا ضمان أو خطأ ضمنه التابع كما اشار الى ذلك المحلى بقوله وفى الصورة الاولى لو كان الرامى نفسه صبيا وقلنا عمده خطأ ضمنه التابع له هذا ولم يذكر الشارح محترز قوله مميزا ولعله ضمان التابع مطلقا لان فعل غير المميز كلا فعل فينسب وقوعه للتابع (قوله انه عليه) أى المكره نصف الدية أى دية عمد (قوله وقد جهله) أى ضعف السقف (قوله من كونه) أى الاجنبى

الاجهاض بالابل لغة لان عرف الفقهاء بخلافه فلم ينظر لذلك (ضمن) بضم اوله (الجنين) بالغرة أى ضمنتها عاقلته وخرج باجهضت ما لو ماتت فزعا فلا ضمان ولا ولدها الشارب امنها بعد الفزع لعدم افضائه لذلك عادة نعم ان ماتت بالاجهاض فعلى عاقلته ديتها كالغرة ولو قذفت فاجهضت ضمنت عاقلة القاذف بخلاف ما لو ماتت فلا كما لو افسد ثيابا بحدث خرج منها فزعا ولو أتاها برسول الحاكم لتدلهما على اخيها مثلا فأخذها فاجهضت اتجه عدم الضمان حيث لم يوجد من واحد منهما نحو افزاع نعم يظهر حمله على من لم تتأثر بمجرد رؤية الرسول أما من هى كذلك لاسيما والفرض انه اخذها فتضمن الغرة عاقلتهما وينبغى للحاكم اذا أراد طلب امرأة ان يسأل عن حملها ثم يتلطف فى طلبها (ولو وضع) جان (صبيا) حرا (فى مسبعة) بفتح فسكون أى محل السباع ولو زبية سبع غائب عنها (فأكله سبع فلا ضمان) عليه اذ الوضع ليس باهلاك ولم يلجئ السبع اليه ومن ثم لو القى احدهما على الآخر وهو فى زبيته مثلا ضمنه لانه يثب فى المضيق وينفر بطبعه من الآدمى فى المتسع وافهم كلامه بالاولى انه لا ضمان فى البالغ وانما خص الصبى بالذكر للخلاف فيه (وقيل ان لم يمكنه انتقال) عن المهلك فى محله (ضمن) لانه اهلاك له عرفا فان امكنه فتركه أو وضعه بغير مسبعة فاتفق ان سبعا اكله أو كان بالغا هدر قطعا كما لو فصده فترك عصب جرحه حتى مات اما القن فيضمنه باليد مطلقا وقول بعضهم ان استمرت الى الافتراس تصور بلا قيد ثم لو كتفه وقيده ووضعه فى المسبعة ضمنه كما قاله الماوردى لانه احدث فيه فعلا ولا ينافيه قول المصنف رحمه الله تعالى وقيل ان لم يمكنه انتقال ضمن اذ هو مفروض فيمن عجز اضعفه لصغر او نحوه بلا ربط أو نحوه ولا قول الشيخ فى شرح منهجه ولو مكتوفا اى لتمكنه معه من الهرب وكلامنا فى مكتوف مقيد (ولو تبع بسيف) ونحوه مميزا (هاربا منه فرمى نفسه بماء أو نار أو من سطح) او عليه فانكسر بثقله ومات (فلا ضمان) عليه فيه لمباشرته اهلاك نفسه عمدا وقول بعضهم هنا فأشبه ما لو اكره انسانا على أن يقتل نفسه فقتلها لا ضمان على المكره تبع فيه الرافعى هنا والمعتمد كما ذكره ابن المقرى تبعا لاصله فى اوائل كتاب الجنايات انه عليه نصف الدية (فلو وقع) بشئ مما ذكر (جاهلا) به (لعمى أو ظلمة) مثلا أو تغطية بئر أو الجاه الى السبع بمضيق (ضمنه) تابعه لانه لم يقصد اهلاك نفسه وقد الجاه التابع الى الهرب المفضى للهلاك فتلزم عاقلته دية شبه العمد (وكذا لو انخسف به سقف) لم يرم نفسه عليه (فى هربه) لضعف السقف وقد جهله فهلك ضمنه تابعه (فى الاصح) لما مر والثانى لا لعدم شعوره بالهلاك (ولو سلم صبى) ولو مراهقا من وليه أو اجنبى وما بحثه الزركشى من كونه مشار كالسباح غير صحيح اذ هو مباشر ومسلمه متسبب (الى سباح ليعلمه) السباحة اى العوم فتسلمه بنفسه لا بنائبه أو اخذه من غير ان يسلمه له احد كما لا يخفى فعلمه أو علمه الولى

(قوله على عاقلته) أي عاقلة من ذكر من السباح أو الولى فيما لو عامه بنفسه (قوله نظير ما مر) أى من قوله اذ هو مباشر الخ (قوله ضمنه) أى بدية شبه العمد (قوله لا التزامه الحفظ) أى بتسلمه اياه (قوله مختارا الخ) أى فان اختلف السباح والوارث فى ذلك فالمصدق السباح لان الاصل عدم الضمان (قوله لان عليه) اى البالغ (قوله أو بشارع ضيق) ماذكره من التفصيل فى الشارع مأخوذ من قول المصنف الآتى أو بطريق ضيق يضر المارة الخ وكان وجه ذكره هنا التنبيه على انه من العدوان فى الجملة (قوله اذ لا أثر لاذنه) أى الامام (قوله لمصلحة نفسه) أى ولو اتفق ان غيره انتفع بها (قوله ما تلف به) معمول لقول المتن ويضمن بحفر بئر الخ (قوله ورضاه) أى المالك (قوله ولا يفيده) أى الحافر (قوله بعد التردى) اى اما قبل التردى فيسقط الضمان لانه ان كان اذن له قبل فظاهر وان لم يكن اذن عد هذا اذنا فاذا وقع التردى بعده كان بعد سقوط الضمان عن الحافر لتقدير انه حفر بلا اذن

ما تقرر من انه لا يفيده تصديق المالك فى الاذن بعد التردى اهل وجهه ان الحفر فى ملك الغير الاصل فيه التعدى وهو يقتضى ضمان الحافر فقول المالك كنت اذنت يسقطه واسقاط الحق باخبار واحد غير صحيح ولا نظر الى ان الاصل عدم الضمان وبراءة الذمة (قوله بدخوله ملك غيره) اشارة الى تقييد ضمان الحافر عدوانا بما اذا لم يتعد الواقع بدخوله (قوله وعليه يحمل قول الانوار) أى حيث قال يضمن المالك (قوله فلا ضمان) أى حيث تعمد الوقوع (قوله فن حين عتقه) أى ضمان الوقوع بعد العتق على عاقلته سم على حج وكتب فن حين عتقه الخ هذا قد يشكل بما يأتى له فى الميزاب من انه لو كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم الوضع او البناء اختص الضمان به وذلك لان تجدد لزوم الضمان لعاقلة القن لحدوث العاقلة لا يشمل وقت التلف ورقبة القن كالعاقلة الموجودة وقت البناء او الوضع ثم رأيت فى فصل العاقلة من كلام الشارح ما يصرح بان الضمان لما تلف بعد عتقه فى ماله لا على عاقلته فليتأمل الجمع بين كلاميه (قوله ولو عرض للواقع بها امر هق) كحية نهشته او حجر وقع عليه مثلا او ضاق نفسه من امر عرض له فيها ولو بواسطة ضيقها (قوله لا محفورة) أى لا بئر محفورة الخ (قوله وما استحق منفعته) مفهومه ان المستعير يضمن ما تلف بالحفر فيما استعاره (قوله وان لم تكن) اى الوصية (قوله كما هو مقتضى كلامهم) علة لعدم الضمان (قوله لاستعماله) علة للتعدى (قوله لان الانتفاع) علة لقوله لاستعماله

بنفسه (فغرق وجبت ديته) دية شبه عمد على عاقلته لتقصيره باهماله حتى غرق مع كون الماء من شأنه الاهلاك وبه فارق الوضع فى مسبعة لانها ليس من شأنها الاهلاك والاقرب ان الولى اذا سلمه ولو لغير مصلحة لا تكون عاقلته طريقا فى الضمان نظير ما مر فى الاجنبى ولو امره السباح بدخول الماء فدخل مختارا فغرق ضمنه ايضا كما قاله العراقيون لا التزامه الحفظ فان رفع يده مختارا من تحته وان كان بالغا وهو لا يحسن السباحة فغرق ضمنه بالقود كما قاله البلقينى لانه الذى اغرقه وخرج بالصبى البالغ فلا يضمنه مطلقا الا فى رفع يده من تحته كما قررناه لان عليه ان يحتاط لنفسه (ويضمن بحفر بئر عدوان) كان حفر فى ملك غيره بلا اذن أو بشارع ضيق وان اذنه الامام وكان لمصلحة المسلمين اذ لا أثر لاذنه فيما يضر وان نظر فيه الزركشى أو واسع لمصلحة نفسه ولم يأذنه الامام ما تلف به من مال عليه ومن على عاقلته كما فى سائر المسائل الآتية ليلا كان أو نهارا التعديه ورضاه باستبقائها أو منعه من طمها أو ملكه لتلك البقعة المحفور فيها كالاذن فيه فيمنع الضمان ولا يفيده تصديق المالك فى الاذن بعد التردى بل لا بد من بينة فلو تعدى بدخوله ملك غيره فوقع فى بئر حفرت عدوانا فلا ضمان على الحافر فى أوجه الوجهين كما قاله البلقينى وغيره لتعدى الواقع فيها بالدخول فان اذن له المالك فى الدخول وعرفه بالبئر فلا ضمان والا ضمن الحافر فى أوجه الوجهين خلافا للبلقينى نعم لو تعمد الوقوع فيها اهدر وعليه يحمل قول الانوار لو كان ليلا أو أعمى وجب على عاقلة الحافر وان كان نهارا أو بصيرا فلا ضمان ويضمن القن ذلك فى رقبته فان عتق فن حين عتقه على عاقلته ولو عرض للواقع بها امر هق ولم يؤثر فيه الوقوع شيأ فلا ضمان على الحافر لانقطاع سببه (لا) محفورة (فى ملكه) وما استحق منفعته بوقف او وصية وان لم تكن مؤبدة فيما يظهر كما هو مقتضى كلامهم لصدق استحقاقه للمنفعة وان تعدى بالحفر لاستعماله ملك غيره فيما لم يؤذن له فيه لان الانتفاع

لا يشمل الحفر وكذا يقال فى الاجارة (وموات) لتملك اولارتفاق بل او عبثا فيما يظهر لانتفاء تعديه لانه جائز كالحفر فى ملكه وعليه حملوا حديث مسلم البئر جبار ولو تعدى بحفره فى ملكه لكونه وضعه بقرب جدار جاره ضمن ماوقع بمحل التعدى كما قاله البلقينى ولو حفر بملكه المرهون المقبوض أو المستأجر فغير متعد كما أطلقه ايضا اذ التعدى هنا ليس لذات الحفر بل لتنقيص المرهون نعم لو حفر بالحرم بئرا فى ملكه أو فى موات ضمن ماوقع بها من الصيد ولو حفر بئرا قريبة العمق متعديا فعمقها غيره تعلق الضمان بهما بالسوية كالجراحات. (ولو حفر بدهليزه) بكسر الدال (بئرا) اوكان به بئر لم يتعد حافرها (ودعا رجلا) أو صبيا مميزا أو امرأة الى داره فدخل باختياره وكان الغالب انه يمر عليها (فسقط) فيها جاهلا بها لنحو ظلمة او تغطية لها فهلك (فالاظهر ضمانه) اياه دية شبه العمد لكونه غره ولم يقصد هو اهلاك نفسه فلم يكن فعله قاطعا وقول البلقينى انه يضمن غير المميز بالقود كالمكره محمول على ما اذا كان الوقوع بها يهلك غالبا وعلم بنحو الظلمة وان المار حينئذ يقع فيها غالبا فان لم يدعه هدر مطلقا وكذا ان دعاه واعلمه بها او كانت مغطاة وخرج بالبئر نحو كلب عقور بدهليزه فلا يضمن من دعاه فاتلفه لان افتراسه عن اختيار ولامكان اجتنابه بظهوره والثانى لاضمان فيه لان المدعو غير ملجا (او) حفر بئرا (بملك غيره او) فى (مشترك) بينه وبين غيره (بلا اذن) من المالك فى الحفر (فمضمون) ذلك الحفر فعليه او على عاقلته بدل ما تلف من قيمة او دية شبه عمد وهذا وان علم مما قبله فقد ذكره للايضاح على ان التفصيل بين الاذن وعدمه لم يعلم صريحا الا من هذه فاندفع القول بانه لاحاجة لذكر هذه أصلا وقوله مشترك أى فيه لان الفعل اذا كان لازما لا يكون اسم مفعوله الا موصولا بحرف جر او ظرف او مصدر ثم يتوسع بحذف الجار فيصير الضمير متصلا فيستتر (أو) حفر (بطريق ضيق يضر المارة فكذا) هو مضمون وان اذن فيه الامام لتعديهما (أو) حفر بطريق (لا يضر) المارة لسعتها أو لانحراف البئر عن الجادة (واذن) له (الامام) فى الحفر (فلا ضمان) عليه ولا على عاقلته للتالف بها وان كان الحفر لمصلحة نفسه (والا) بان لم يأذن له الامام وهى غير ضارة (فان حفر لمصلحته فالضمان) عليه أو على عاقلته لافتياته على الامام (او مصلحة عامة) عطف على لمصلحته فالقول بأنه معطوف

(قوله لا يشمل الحفر) أى وان توقف تمام الانتفاع عليه (قوله وكذا يقال فى الاجارة) اى من انه لو حفر بئرا فيما استأجره لا يضمن ما تلف بها وان تعدى بالحفر (قوله البئر جبار) وفى نسخة جرحها جبار والجبار بالضم والتخفيف الهدر الذى لا طلب فيه ولا قود ولا دية واصله ان العرب تسمى السيل جبارا لهذا المعنى وفى الحديث البئر جبار والمعدن جبار يعنى ان نزول انسان فى بئر او معدن يحفره بكراء فهلك فيه فهدر اه ترتيب المطالع للفيومى واهل الحديث ورد على سبب يفهم هذا المعنى والا فلا دلالة للحديث عليه نعم رواية البئر جرحها جبار قد يفهمه كان يقال جرحها اى مايتولد من الضرر الحاصل بها (قوله بمحل التعدى) وهو ما حفره زيادة على قول المعتاد (قوله نعم لو حفر) استدراك على عموم قوله لا فى ملكه فان نفى الضمان فيه شامل للآدمى وغيره (قوله فعمقها) أى تعمقا له دخل فى الاهلاك وان قل بالنسبة للتعميق الاول (قوله اوكان به بئر لم يتعد الخ) اى فان تعدى فالضمان عليه دون المالك كما تقدم (قوله وكذا ان دعاه وأعلمه) ولو اختلف مالك الدار والمستحق فقال المستحق لم تعلمه وقال المالك اعلمته فالذى يظهر تصديق المستحق لان الاصل عدم الاعلام ولا يقال والاصل براءة الذمة لانا نقول أما أولا فالاصل فى البئر المحفورة فى مثل هذا المحل الضمان والاصل عدم المسقط وأما ثانيا فلان الغالب ان احدا لا يقصد اهلاك نفسه فالظاهر انه لو اعلمه لاحترز من الوقوع فيها (قوله فلا يضمن من دعاه) وكذا من لم يدعه بالطريق الاولى (قوله وهذا وان علم الخ) هذا الاعتراض يتوجه أيضا على قوله أو بطريق ضيق الخ ويجاب أيضا بانه مبدأ للتقسيم اه سم على حج (قوله يضر المارة) وليس مما يضر ما جرت به العادة من حفر الشوارع للاصلاح لان مثل هذا لا تعدى فيه لكونه من المصالح العامة (قوله لتعديهما) الحافر والامام (قوله فالضمان عليه) أى حيث كان السابق غير نقص وعلى عاقلته حيث كان نفسا ولو رقيقا لما يأتى من ان قيمة الرقيق على العاقلة (قوله أو مصلحة عامة) يؤخذ مما ذكر من التفصيل ان ما يقع لاهل القرى من حفر آبار فى زمن الصيف للاستقاء منها فى المواضع التى=

ـــ جرت عادتهم بالمرور فيها او الانتفاع بها انه ان كان فى محل ضيق يضر المارة ضمنت عاقلة الحافر ولو باذن الامام وان كان بمحل واسع لا يضر بهم فان فعل لمصلحة نفسه كسقى دوابه منها واذن له الامام فلا ضمان وان كان لمصلحة نفسه ولم يأذن له الامام ضمن وان انتفع غيره تبعا والمراد بالامام من له ولاية على ذلك المحل والظاهر ان منه ملتزم البلد لانه مستأجر للارض فله ولاية التصرف فيها (قوله ولم ينهه الامام) افهم انه لو نهاه الامام امتنع عليه الفعل وضمن وقوله كما نقله أى المصنف (قوله تعلق الضمان به) أى الثالث (قوله وان لم يأذن الامام ولم يضر) أى والحال (قوله ويجب) أى يتعين فرضه فيما لو حفر لمصلحة الخ (قوله ان يكون فيما لو حفر الخ) أى الحافر فيما ذكر (قوله ولا يضمن بتعليق قنديل) أى ما لم ينهه الامام أو من له ولاية المحل اخذا من قوله السابق أو جمع ماء مطر ولم ينهه الامام (قوله ولو بلا اذن من الامام) أى لان ذلك لمصلحة المسجد والمصلين (قوله ولو استأجره الخ) أى اجارة صحيحة أو فاسدة أو دعاه ليحفر أو يبنى له تبرعا بل لو اكرهه على العمل فيه فانهارت عليه لم يضمن لانه باكراهه له لم يدخل تحت يده ولا أحدث فيه فعلا (قوله وما تولد من فعله فى ملكه) أو خارجه (قوله وقت هبوب الرياح) و يقال بمثل هذا التفصيل فيما لو أوقد نارا فى غير ملكه لكن بمحل جرت العادة بالايقاد فيه كما يقع لارباب الزراعات من انهم يوقدون نارا فى غيطانهم لمصالح تتعلق بهم جرت العادة بها ويدل لذلك مفهوم ماذكره الشارح من الضمان فيما لو كسر حطبا بشارع ضيق (قوله وان أمكنه اطفاؤها فلم يفعل) أى أو نم وهو مريد الفعل (قوله فى ايقادها ذلك) أى العادة (قوله أو كان بها شق) يخرج منه الماء (قوله أو من رشه للطريق لمصلحة نفسه مطلقا) وان لم يجاوز العادة والضامن المباشر للرش فاذا قال للسقاء رش هذه الارض حمل على العادة فحيث جاوز العادة تعلق الضمان به فان امر صاحب الارض السقاء بمجاوزة العادة فى الرش تعلق الضمان بالآمر وانظر لو جهل الحال هل الزيادة على العادة نشأت من السقاء أو من الآمر أو تنازعا والاقرب ان الضمان على السقاء لا الآمر اذ الاصل عدم امره بالمجاوزة كما لو أنكر اصل الامر

على الضمير المجرور وهو دود كنزه لاستقاء أو جمع ماء مطر ولم ينهه الامام كما نقل عن ابى الفرج الزاز (فلا) ضمان فيه (فى الاظهر) لجوازه والثانى قال الجواز مشروط بسلامة العاقبة وخص الماوردى ذلك بما اذا أحكم رأسها فان لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقا قال الزركشى وغيره وهو ظاهر ولو احكم رأسها محتسب ثم جاء ثالث وفتحه تعلق الضمان به كما لو طمها فجاء آخر وحفرها وتقرير الامام بعد الحفر بغير اذنه يرفع الضمان كتقرير المالك السابق وألحق العبادى والهروى القاضى بالامام حيث قالا له الاذن فى بناء مسجد واتخاذ سقاية بالطريق حيث لا تضر بالمارة وانما يتجه اذا لم يخص الامام بالنظر بالطريق غيره (ومسجد كطريق) فلو حفر به بئرا أو بناه فى شارع او وضع سقاية على باب داره لم يضمن الهالك بها وان لم يأذن الامام ولم يضر بالناس ويجب ان يكون فيما لو حفر لمصلحة المسجد أو لمصلحة المسلمين أو المصلين كما اقتضاه كلام البغوى والمتولى وغيرهما فان فعله لمصلحة نفسه فعله وان ان أضر بالناس وان أذن فيه الامام بل الحفر فيه لمصلحة نفسه ممتنع مطلقا فالتشبيه من حيث الجملة نعم لو بنى مسجدا فى موات فهلك به انسان لم يضمنه وان لم يأذن الامام قاله الماوردى ولا يضمن بتعليق قنديل وفرش حصير أو حشيش ونصب عمد وبناء سقف وتطيين جدار فى المسجد ولو بلا اذن من الامام ولو استأجره لحفر جدار أو حفر نحو بئر فسقط أو انهارت عليه لم يضمن بر واء علم المستأجر انها تنهار أم لا فيما يظهر اذ لا تقصير بل المقصر الاجير بعدم احتياطه لنفسه وان جهل الانهيار (وما تولد) من فعله فى ملكه على العادة لا يضمنه كرة سقطت وقد وضعت بحق وحطب كسره فطار بعضه فأتلف شيئا أو دابة ربطها فيه فرفست انسانا خارجه فان خالف العادة كتولد من نار أوقدها بملكه وقت هبوب الرياح لا ان هبت بعد الايقاد وان امكنه اطفاؤها فلم يفعل فيما يظهر وان نازع فيه الاذرعى أو جاوز فى ايقادها ذلك أو سقى أرضه واسرف او كان بها شق وعلم به ولم يحتط لسده أو من رشه للطريق لمصلحة نفسه مطلقا أو لمصلحة عامة مع مجاوزة العادة ولم يتعمد المشى عليه مع علمه به ضمنه بخلاف ما اذا لم يجاوز العادة وان لم يأذن الامام فيه كما اقتضاه كلام الشيخين وغيرهما وان نقل الزركشى عن الاصحاب

انه لابد من اذنه كالحفر بالطريق ويفرق على الاول بدوام الحفر وتولد المفاسد منه فتوقف على اذنه بخلاف ما هنا ويؤخذ من تفصيلهم في الرش ان تنحيته اذى الطريق كحجر فيها ان قصد به مصلحة عامة لم يضمن ما تولد منه وهو ظاهر والا لترك الناس هذه السنة المتأكدة أو (من جناح) أى خشب خارج عن ملكه (الى شارع) وان اذن الامام فسقط واتلف شيأ أو من تكسير حطب في شارع ضيق او من مشى اعمى بلا قائد او من عجن طين فيه وقد جاوز العادة أو من وضع متاعه لا على باب حانوته على العادة (فمضمون) لكنه في الجناح على ما يأتى في الميزاب من ضمان الجميع بالخارج والنصف بالكل وان جاز اشراعه بان لم يضر المارة لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة وبه يعلم رد قول الامام لو تناهى في الاحتياط فجرت حادثة لا تتوقع أو صاعقة فسقط بها وأتلف شيأ فلست أرى اطلاق القول بالضمان انتهى وفارق ما مر في البئر بان الحاجة هنا اغلب وأكثر فلا يمكن اهداره اما اذا لم يسقط فلا يضمن ما انهدم به ونحوه كما لو سقط وهو خارج الى ملكه وان سبل ما تحته شارعا أو الى ما سبله بجنب داره مستثنيا ما يشرع اليه كما بحثه الاذرعى فيهما او الى ملك غيره ومنه سكة غير نافذة باذن جميع الملاك والا ضمن (ويحل) لمسلم لا ذمى في شوارعنا (اخراج الميازيب) العالية التى لا تضر المارة (الى شارع) وان لم يأذن الامام لعموم الحاجة اليها (والتالف بها مضمون في الجديد) وكذا بما يتقاطر منها كما مر في الجناح وكما لو وضع ترابا في الطريق ليطين به سطحه مثلا وقد خالف العادة فانه يضمن من يزلق به والقديم لا ضمان فيه لضرورة تصريف المياه ومنع الاول الضرورة (فان كان بعضه) اى ما ذكر من الميزاب والجناح (في الجدار فسقط الخارج) او بعضه

(قوله كالحفر بالطريق) انظر قوله عن الزركشى كالحفر بالطريق وقوله ويفرق الخ المقتضى انه لابد في الحفر لمصلحة المسلمين من اذن الامام مع قول المتن السابق أو لمصلحة عامة فلا في الاظهر فلعل هذا بالنسبة للحفر والرش لمصلحة نفسه اه سم على حج وفي الحمل المذكور نظر لما مر في كلام الشارح من انه اذا حفر لمصلحة نفسه ضمن مطلقا فلا يتأتى الفرق بينه وبين الحفر والغاية تم الفرق على كلامه اذا كان لمصلحة عامة وعليه فهو مخالف لما تقدم (قوله ان قصد به مصلحة عامة) أى وذلك لا يعلم الا منه فيصدق في دعواه ومفهومه أنه اذا قصد مصلحة نفسه أو أطلق ضمن والظاهر خلافه في الاطلاق لان هذا الفعل مأمور به فيحمل فعله على امتثال امر الشارع بفعل ما فيه مصلحة عامة (قوله في شارع ضيق) أفهم انه لا ضمان لما تلف بتكسيره بشارع واسع لانتفاء تعديه بفعل ما جرت به العادة (قوله أو من مشى أعمى بلا قائد) مفهومه انه اذا كان بقائد لا ضمان لكن نقل عن الشيخ حمدان في ملتقى البحرين انه مع القائد يضمن

بالاولى ويؤيده ما في سم على منهج في اتلاف الدواب ان الاعمى لو ركب دابة فاتلفت شيأ ان الضمان عليه دون مسيرها وعبارته فرع سئل شيخنا طب رحمه الله عن اعمى ركب دابة وقاده سليم فاتلفت الدابة عينا فالضمان على أيهما فأجاب بما نصه الضمان على الراكب أعمى أوغيره ثم قال وبتضمين المذكور جزم مر اه (قوله لان الارتفاق بالشارع الخ) يؤخذ منه ان ما يقع من ربط جرة واد لائها في هواء الشارع أو في دار جاره حكمه حكم ما سقط من الجناح فيضمنه واضع الجرة (قوله لو تناهى في الاحتياط) أى بالغ فيه (قوله فلست أرى اطلاق القول بالضمان) أى بل أقول بعدم الضمان اذ لا تقصير منه (قوله

فلا يضمن ما انهدم به) اى تلف به (قوله وان سبل) غاية وقوله كما بحثه الاذرعى فيهما اى في قوله الى ملكه وقوله أو الى ما سبله (قوله التى لا تضر المارة) أى أما التى تضر فيمتنع على كل من المسلم والذمى (قوله الى شارع) قال في الروض وكذا يضمن المتولد من جناح خارج الى درب منسد أى ليس فيه نحو مسجد والا فكشارع أو ملك غيره بلا اذن وان كان عاليا اه قال في شرحه لتعديه بخلافه بالاذن اه سم على حج (قوله وان لم يأذن) أى ولم ينهه أخذا مما سبق في قول الشارح أو جمع ما مطر ولم ينهه الامام كما نقله عن أبى الفرج الزاز (قوله وكذا بما يتقاطر منها) مثله وأولى ما يقطر من الكيزان المعلقة باجنحة البيوت في هواء الشارع كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله ليطين به سطحه مثلا) أى او ليجمعه ثم ينقله الى المزبلة مثلا (قوله ومنع الاول الضرورة) وعليه فالضمان على الآمر لا البناء

(قوله فكل الضمان على واضعه) أي ان وضعه المالك بنفسه وان فعلى الآمر بالوضع (قوله وما لو كان كله) أي الميزاب وقوله فيه أي الجدار (قوله أو عكسه) أي الداخل وبعض الخارج وقد يشكل تصوره اهـ سم على حج وقد يمكن تصوره بما لو انفصل كل الداخل عن الخارج وكان الخارج ملتصقا مثلا بالجدار فانشرخ وسقط بعضه مع جميع الداخل (قوله ان أصاب بما كان في الجدار الخ) أي فلو اختلف صاحب الجناح ومن تلف متاعه فقال صاحب الجناح تلف بالداخل وقال صاحب المتاع تلف بالخارج فالظاهر تصديق صاحب الجناح لان الاصل عدم الضمان (قوله ولو نام) أي شخص ولو طفلا (قوله لم يضمن) أي لعذره وقوله ضمن أي بديته الخطأ (قوله ولو أتلف ماؤه شيأ) أي ماء الميزاب (قوله ضمن نصفه ان كان

فاتلف شيأ (فكل الضمان) على واضعه او عاقلته لوقوع التلف بما هو مضمون عليه خاصة وخرج بقوله بعضه ما لو لم يكن منه شئ فيه بان سمره فيه فيضمن الكل ولو بسقوط بعضه وما لو كان كله فيه فلا ضمان بشئ منه كالجدار (وان سقط كله) او الخارج وبعض الداخل او عكسه فاتلف شيأ بكله او باحد طرفيه (فنصفه في الاصح) ولو انكسر في الهواء نصفين وقد سقط كله ثم أصاب نظر ان اصاب بما كان في الجدار لم يضمن او بالخارج ضمن الكل كما قاله البغوي في تعليقه ولو نام على طرف سطحه فانقلب الى الطريق على مار قال الماوردي ان كان سقوطه بانهيار الحائط من تحته لم يضمن وان كان انقلابه في نومه ضمن لانه سقط بفعله ولو اتلف ماؤه شيأ ضمن نصفه ان كان بعضه في الجدار والباقي خارجه ولو اتصل ماؤه بالارض ثم تلف به انسان قال البغوي فالقياس التضمين ايضا وقياس ذلك ان ما ليس منه خارج لا ضمان فيه لكن اطلق في الروضة الضمان بالميزاب ويوجه بانه لا يلزم من التفصيل في محل الماء جريانه في نفس الماء لتميز داخله وخارجه بخلاف الماء ومجرد مروره بغير المضمون لا يقتضي سقوط ضمانه لاسيما مع مروره بعد على المضمون وهو الخارج وبهذا الاخير يفرق بينه وبين ما تطاير من حطب كسره في ملكه على انه يمكن حمل اطلاق الروضة على التفصيل ولا يبرأ واضع ميزاب وجناح وباني جدار مائلا لغير ملكه بزوال ملكه نعم ان بناه مائلا الى ملك غيره عدوانا وباعه منه وسلمه له برئ كما ذكره الزركشي وغيره والمراد بالواضع والباني المالك الآمر لا الصانع لانه آلته نعم ان كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم الوضع أو البناء اختص الضمان به (وان بنى جداره مائلا الى شارع) أو مسجد او ملك غيره بغير اذنه ومنه السكة التي لا تنفذ كما مر (فكجناح) فيضمن الكل ان حصل التلف بالمائل والنصف ان حصل بالكل ويؤخذ منه انه لو بناه مائلا من أصله ضمن كل التالف مطلقا وهو واضح أو الى ملكه أو موات فلا ضمان لثبوت التصرف له كيف شاء وما تفقه الاذرعي من انه لو كان ملكه مستحق المنفعة للغير بنحو اجارة

بعضه في الجدار الخ) قد يتوقف فيه ان كان الماء يخرج من السطح ويمر من الميزاب الى ان يصل الى الطريق فان جميع الماء يمر على الخارج اما ان كان المراد ان الماء نزل بعضه من الطرف داخل الميزاب وبعضه في خارجه فتنصيف الضمان ظاهر ثم رأيت قوله الآتي لكن أطلق في الروضة الضمان بالميزاب الخ وهو صريح في التوقف المذكور (قوله فالقياس التضمين أيضا) مقتضاه انه يضمن النصف حيث جرى الماء على الداخل والخارج وفيه ما قدمناه (قوله وقياس ذلك ان ما ليس منه) أي الميزاب الذي ليس الخ (قوله لكن أطلق في الروضة الضمان بالميزاب) معتمد اي فيضمن التالف بمائه سواء خرج من الميزاب عن ملكه شئ أم لا (قوله وبهذا الاخير) هو قوله لاسيما مع الخ (قوله كسره في ملكه حيث لا ضمان) مع ان كلا تصرف في ملكه وقوله وسلمه اى عن البيع (قوله برئ) اى وان لم يتعرض للبراءة منه لانه بدخوله في ملكه ضمن صار يستحق ابقاءه ولا يكلف هدمه لما فيه من ازالة ملكه عن ملكه (قوله والمراد بالواضع والباني المالك) ينبغي ان المراد بالمالك اعم من مالك العين والمنفعة حيث ساغ له اخراج الميزاب (قوله اختص الضمان به) أي الآمر وظاهره انه لا ضمان على بيت المال في هذه الحالة (قوله ضمن كل التالف مطلقا) أي سواء تلف بكله أو بعضه (قوله من أنه لو كان ملكه) أي الذي اخرج اليه الميزاب مثلا وقوله مردود أي بانه تصرف في ملكه واستحقاق غيره عارض لا اعتبار به

ضمن لانه استعمل هواء مستحقا لغيره مردود ولصاحب الملك مطالبة من مال جداره الى ملكه بنقضه او اصلاحه كأغصان شجرة انتشرت الى هواء ملكه فله طلب ازالتها لكن لا ضمان فيما تلف به (أو) بناه (مستويا فمال) الى ما مر (وسقط) واتلف شيأ حال سقوطه أو بعده (فلا ضمان) اذ الميل لم يحصل بفعله (وقيل ان أمكنه هدمه او اصلاحه ضمن) لتقصيره بترك الهدم والاصلاح وعليه فيتجه عدم الفرق بين ان يطالب بهدمه ورفعه ام لا (ولو سقط) ما بناه مستويا ومال (بالطريق فعثر به شخص أو تلف) به (مال فلا ضمان) وان امره الوالي برفعه (في الاصح) لان السقوط لم يحصل بفعله والثاني نعم لتقصيره بترك رفع ما سقط وتمكن منه وقول الاذرعي تبعا لجمع انه لو قصر في رفعه ضمن لتعديه بالتأخير رأي ضعيف ولو بناه مائلا الى الطريق اجبره الحاكم على نقضه فان لم يفعل فللمار نقضه كما قاله في الانوار (ولو طرح قمامات) بضم القاف أي كناسات (وقشور) نحو (بطيخ) ورمان (بطريق) أي شارع (فمضمون) بالنسبة للجاهل بها (على الصحيح) لما مر في الجناح ولو تعمد المشي عليها قصدا فلا ضمان فيه نعم ان كانت في منعطف عن الشارع لا يحتاج المار اليه اصلا فلا ضمان بها لانه استيفاء منفعة مستحقة كما قال الاذرعي انه متعين والغزي انه حق وكلام الائمة لا يخالفه لان هذا وان فرض عده من الشارع فالتقصير من المار بعدوله اليه فيسقط ما للملقي هنا والثاني لا ضمان لجريان العادة بالمسامحة في طرح ما ذكر وخرج بالشارع ملكه والموات فلا ضمان فيهما مطلقا و بطرحها ما لو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان وان قصر في رفعها بعد ذلك اخذا مما قدمناه وفي الاحياء أن ما يترك بارض الحمام من نحو سدر يكون ضمان ما تلف به على واضعه في اليوم الاول وعلى الحمامي في الثاني لاعتياد تنظيفه كل يوم وخالفه في فتاويه فقال ان نهى الحمامي عنه ضمن الواضع وكذا ان لم يأذن ولا نهى لكن جاوز في الاستكثار العادة وهو أقرب (ولو تعاقب سببا هلاك فعلى الاول) أي هو أو عاقلته الضمان لانه اهلك

(قوله ولصاحب الملك) وخرج بصاحب الملك الحاكم فليس له مطالبة من مال جداره الى الشارع بنقضه اهـ سم على حج أقول ومثله بالاولى عدم مطالبة الحاكم من مال جداره الى ملك غيره (قوله من مال جداره الى ملكه) ظاهره وان أمره القاضي برفعه بأن كان يراه (قوله فله طلب ازالتها) أي فلو لم يفعل فلصاحب الملك نقضه ولا رجوع له بما يغرمه على النقض ثم رأيت الدميري صرح بذلك (قوله وعليه فيتجه) أي على قوله وقيل الخ *(فرع)* قال ع لو اختل جداره فطلع السطح ودق لاصلاحه فسقط على انسان قال البغوي ان سقط حال الدق فعلى عاقلته الدية اهـ سم على منهج وقول سم حال الدق أي اما بعده فان كان السقوط مترتبا على الدق السابق لحصول خلل به ضمن ٨٣ والا فلا (قوله ولو بناه مائلا) أي بخلاف مالو بناه مستويا ثم مال فليس له مطالبته كما تقدم بالهامش عن سم (قوله فان لم يفعل) أي الحاكم (قوله ولو طرح قمامات) الظاهر ان مثل القمامات ما يحصل في أيام المطر اذا حصل الماء على بعض الابواب فنحي الى محل آخر فيجري فيه حكم القمامات فيضمن المنحي من تلف به حيث كان جاهلا ولم يكن في منعطف عن الشارع لا تحتاج اليه المارة وقوله وقشور نحو بطيخ بكسر الباء محلي (قوله ولو تعمد المشي عليها) محترز قوله للجاهل بها فلو قال اما لو تعمد المشي الخ كان أولى وقوله مستحقة أي للواضع (قوله فالتقصير من المار بعدوله اليه) قضيته انه لو لم يعدل اليه اختيارا بل لعروض زحمة الجأته اليه ضمن وقضية اطلاق قوله اولا نعم ان كانت في منعطف الخ خلافه فليراجع والظاهر عدم الضمان مطلقا لما علل به من استيفائه منفعة مستحقة له (فلا ضمان فيهما مطلقا) أي جاهلا كان أو عالما وظاهره ولو دعاه وهو ظاهر لانه ظاهر يمكن التحرز عنه كالكلب العقور (قوله و بطرحها ما لو وقعت بنفسها) ويصدق في ذلك المالك ما لم تدل قرينة على خلافه (قوله أخذا مما قدمناه) أي في الجدار المفهوم من قوله لان السقوط لم يحصل بفعله (قوله من نحو سدر) ومنه النخامة (قوله ضمن الواضع) أي ولو في اليوم الثاني (قوله ولو تعاقب سببا هلاك) لعله اراد بالسبب ما له مدخل لان الحفر شرط لا سبب اصطلاحي اهـ سم على منهج (قوله هو) أي ان كان التالف مالا وقوله او عاقلته أي ان كان التالف نفسا

بنفسه أو بواسطة الثاني (بان حفر) واحد بئرا عدوانا كما في المحرر اذ غير العدوان يعلم بالاولى (ووضع آخر) اهلا للضمان قبل الحفر أو بعده (حجرا) وضعا (عدوانا) نعت لمصدر محذوف كما قررناه أو حال بتأويله بمتعديا (فعثر به) بضم أوله (ووقع) العاثر (بها) فهلك (فعلى الواضع) الذي هو السبب الاول اذ المراد به الملاقي للتالف اولا لا المفعول اولا لان التعثر هو الذي اوقعه فكأن واضعه اخذه ورداه فيها أما اذا لم يكن الواضع اهلا فسيأتي (فان لم يتعد الواضع) الاهل بان وضعه بملكه وحفر آخر عدوانا قبله أو بعده فعثر شخص ووقع بها (فالمنقول تضمين الحافر) لانه المتعدي وفارق حصول الحجر على طرفها بنحو سبع أو حربي أو سيل بأن الواضع هنا أهل للضمان في الجملة فاذا سقط عنه لانتفاء تعديه تعين شريكه بخلاف السيل ونحوه فانه غير أهل للضمان اصلا فسقط الضمان بالكلية ولا ينافي كلام المصنف ما لو حفر بئرا بملكه ووضع آخر فيها سكينا فانه لا ضمان على أحد اما المالك فظاهر واما الواضع فلان السقوط في البئر هو المفضي للسقوط على السكين فكان الحافر كالمباشر والآخر كالمتسبب فلا حاجة الى الجواب بحمل ما هنا على تعدي الواقع بمروره أو كان الناصب غير متعد نعم قد تشكل مسئلة السيل ونحوه بقول الماوردي لو برزت بقلة في الارض فعثر بها مار وسقط على حديدة منصوبة بغير حق فالضمان على واضع الحديدة واجيب بأن هذا شاذ غير معمول به أو بان البقلة لما كانت بعيدة التأثير في القتل نزل اثرها بخلاف الحجر ولو كان بيده سكين فألقى رجل رجلا عليها فهلك ضمنه الملقي لا صاحب السكين الا ان تلقاه بها ولو وقفا على بئر فدفع احدهما صاحبه فلما هوى جذب معه الدافع فسقطا فماتا فان جذبه طمعا في التخلص وكانت الحال توجب ذلك فهما ضامنان خلافا للصيمري وان جذبه لا لذلك بل لاتلاف المجذوب ولا طريق له الى خلاص نفسه بمثل ذلك فكذلك كالمتجارحين وماتا ولا يقبل قول كل قصدت الدفع (ولو وضع حجرا) عدوانا بطريق مثلا (و) وضع (آخران حجرا) كذلك بجنبه (فعثر بهما فالضمان اثلاث) وان تفاوت فعلهم نظرا الى رؤسهم كما لو اختلفت الجراحات (وقيل) هو (نصفان) نصف على الواحد ونصف على الآخرين نظرا للحجرين لانهما المهلكان (ولو وضع حجرا) عدوانا (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر) فهلك (ضمنه المدحرج) الذي هو العاثر الاول لان انتقاله انما هو بفعله (ولو عثر) ماش (بقاعد أو نائم أو واقف بطريق) لغير غرض فاسد (وماتا أو أحدهما فلا ضمان) يعني على عاقلة المعثور به وعلى عاقلة العاثر ضمان المعثور به لتقصيره سواء البصير والاعمى (ان اتسع الطريق) بان لم تتضرر المارة بنحو النوم فيه أو كان بموات لانه غير متعد والعاثر كان متمكنا من الاحتراز فهو القاتل لنفسه (والا) بان ضاق الطريق أو اتسع ووقف مثلا لغرض فاسد كما بحثه الاذرعي (فالمذهب اهدار قاعد ونائم) لان الطريق للطروق فهما المقصران بالنوم والقعود والمهلكان لنفسهما (لا عاثر بهما) بل عليهما أو على عاقلتهما بدله (وضمان واقف) لاحتياج المار للوقوف كثيرا فهو

من

(قوله فعثر) هو بفتح الثاء وضمها وكسرها والاشهر الاول ومضارعه مثله اه سم على منهج وهو ضبطه مبنيا للفاعل كما هو ظاهر (قوله ووضع آخر) أي ولو تعديا كما يأتي وقوله فيها سكينا أي وتردى بها شخص ومات وقوله فانه لا ضمان على أحد أي ويكون الواقع هدرا (قوله غير معمول به) أي فلا ضمان على واضع الحديدة وهذا هو المعتمد (قوله الا ان تلقاه) أي فان تلقاه فالضمان عليه فقط (قوله فهما ضامنان) أي على كل واحد منهما نصف دية الآخر كالمصطدمين (قوله بل لاتلاف المجذوب) أي ويعلم ذلك بالقرينة فان لم تكن قرينة واختلف وارثاهما فينبغي تصديق ورثة الجاذب لان الظاهر من حاله انه قصد خلاص نفسه وقوله بمثل ذلك أي الجذب (قوله ولا يقبل قول كل) أي بان قاله قبل الموت (قوله فعثر به آخر فهلك) قال البغوي ولو كان هو الواضع للحجر اه سم على منهج (قوله لان انتقاله انما هو بفعله) قد يخرج ما لو تدحرج الحجر الى محل ثم رجع الى موضعه الاول وينبغي ان يقال فيه ان كان رجوعه للمحل الاول ناشئا من الدحرجة كان دفعه الى محل مرتفع فرجع منه فالضمان على المدحرج وان لم يكن ناشئا منه كان رجع بعد استقراره في المحل الثاني بنحو هرة أو ريح فلا ضمان على احد (قوله وماتا) أي العاثر والمعثور به (قوله فالمذهب اهدار قاعد ونائم) أي وواقف لغرض فاسد وكان الاولى ذكره

(قوله في متن الطريق) اي وسط الطريق (قوله بحيث لا ينسب الى تعد ولا تقصير فلا) أي ويهدر الماشي (قوله لما لا ينزه عنه) اى يصان عنه كاعتكاف ونحوه (قوله وهدر) اى العاثر سواء كان أعمى او بصيرا (قوله من دخله) اى دخل ملكه وقوله معتكفا ينبغي ان يصدق في الاعتكاف لانه لا يعلم الا منه ويقوم وارثه مقامه

من مرافق الطريق (لا عاثر به) اذ لا حركة منه فالهلاك لحصل بحركة الماشي ومحل اهدار القاعد ونحوه كما قاله الاذرعي اذا كان في متن الطريق ونحوه أما لو كان بمنعطف ونحوه بحيث لا ينسب الى تعد ولا تقصير فلا ولو وجد من الواقف فعل بان انحرف للماشي لما قرب منه فأصابه في انحرافه وماتا فكماشيين اصطدما وسيأتي ولو عثر بجالس بمسجد لما لا ينزه عنه ضمنه العاثر وهدر كما لو جلس بملكه فعثر به من دخله بغير اذنه ونائم به معتكفا كالجالس وجالس لما ينزه عنه ونائم غير معتكف كقائم بطريق فيفصل فيه بين واسع وضيق والطريق الثاني ضمان كل منهم والثالث ضمان العاثر واهدار المعثور به والرابع عكسه

(فصل) في الاصطدام ونحوه مما يوجب الاشتراك في الضمان وما يذكر مع ذلك

اذا (اصطدما) أي كاملان ماشيان أو راكبان مقبلان او مدبران او مختلفان (بلا قصد) لنحو ظلمة فماتا (فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة) لوارث الآخر لان كلا منهما هلك بفعله وبفعل صاحبه فيهدر ما قابل فعله وهو النصف كما لو جرح نفسه وجرحه آخر فمات بهما وانما كان الواجب مخففا على العاقلة لانه خطأ محض وشمل كلامه ما لو لم يقدر الراكب على ضبطها وما لو قدر وغلبته وقطعت العنان الوثيق وما لو كان مضطرا الى ركوبها (وان قصدا) الاصطدام (فنصفها مغلظة) على عاقلة كل لانه شبه عمد لا عمد لعدم افضاء الاصطدام للهلاك غالبا نعم لو ضعف أحد الماشيين بحيث يقطع بانه لا اثر لحركته مع حركة الآخر هدر الاقوى وعلى عاقلته دية الضعيف نظير ما يأتي (أو) قصد (احدهما) فقط الاصطدام (فلكل حكمه) فعلى عاقلة القاصد نصف دية مغلظة وغيره نصفها مخففة (والصحيح ان على كل كفارتين) كفارة لقتل نفسه واخرى لقتل صاحبه لانها لا تتجزأ وتجب على قاتل نفسه والثاني كفارة بناء على تجزئها (وان ماتا مع مركوبيهما فكذلك) الحكم في الدية والكفارة (وفي) مال كل ان عاشا والا ففي (تركة كل) منهما ان كانا مالكين للراكبين (نصف قيمة دابة الآخر) أي مركوبه وان غلباهما والباقي هدر لاشتراكهما في اتلاف الدابتين فوزع البدل عليهما ثم محل ذلك كله اذا لم تكن احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الاخرى فان كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة ولا ينافيه قول الشافعي رضي الله عنه سواء أكان احد الراكبين على فيل والآخر على كبش لانا لا نقطع بانه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل فالمراد بذلك المبالغة في التصوير ومثل ذلك يأتي في الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره اما المملوك لغيرهما كالمعارين والمستأجرين فلا يهدر منهما شيء لان المعار

(فصل في الاصطدام ونحوه)

(قوله في الاصطدام) لا يقال هذا ليس في ترجمة الباب لانا نقول هو من جملة موجبات الدية وقوله ونحوه كحجر المنجنيق (قوله وما يذكر مع ذلك) كشرف السفينة على الغرق (قوله اى كاملان) بان كانا بالغين عاقلين حرين فسر به أخذا من كلام المصنف الآتي في قوله وصبيان الخ (قوله على ضبطها) اى الدابة (قوله وما لو كان مضطرا) اى وهو كذلك في الكل (قوله فنصفها مغلظة) اى بالتثليث (قوله نعم لو ضعف) ينبغي رجوع هذا الاستدراك للكل من القصد وعدمه لكنه في القصد شبه عمد وفي غيره خطأ (قوله وعلى عاقلته دية) اى دية شبه عمد (قوله او قصد احدهما) أي ويعلم ذلك بالقرائن (قوله والصحيح ان على كل كفارتين) اى سواء قصدا الاصطدام أم لا وقوله وتجب على قاتل نفسه من تتمة التعليل (قوله بناء على تجزئها) قال المحلي بعد ما ذكر وان قلنا لا كفارة على قاتل نفسه فواحدة على الاول ونصفها على الثاني (قوله والآخر على كبش) اى أو الآخر على نحو فيل (قوله ومثل ذلك) هذا يغني عنه قوله السابق نعم لو ضعف احد الماشيين الخ اللهم الا ان يقال ان كلام الاصحاب مفروض في الدابتين فنبه بقوله هنا ومثل ذلك على بيان مأخذ حكم الماشيين وقد يشعر بهذا قوله كما قاله ابن الرفعة (قوله اما المملوك) اى المركوب المملوك الخ وفي نسخ المملوكة وما في الاصل هو المناسب لقوله بعد المعارين الخ

(قوله ويضمن أيضا كل منهما نصف ما على الدابة الخ) اى يستقر ضمان النصف على كل منهما ولا يكون طريقا في ضمان الآخر
على ما استقربه سم على منهج فيما لو كانا مستأجرين وقد يشكل عليه ما يأتي في الملاحين حيث كان في السفينة مال لاجنبي
من تخيير المالك بين مطالبة كل بجميع ماله او بنصفه على ما يأتي فانه صريح في ان كلا من الملاحين طريق في الضمان

ونحوه مضمون وكذا المستأجر ونحوه اذا اتلفه ذو اليد أو فرط فيه ويضمن ايضا
كل منهما نصف ما على الدابة من مال الاجنبي ولو تجاذبا حبلا لهما أو لغيرهما فانقطع
وسقطا وماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وهدر الباقي فان قطعه غيرهما فماتا
فديتهما على عاقلته أو مات أحدهما بارخاء الآخر الحبل فنصف ديته على عاقلته وان كان
الحبل لاحدهما والآخر ظالم هدر الظالم وعلى عاقلته نصف دية المالك ولو ذهب ليقوم
فاخذ غيره بثوبه ليقعد فتمزق بفعلهما لزمه نصف قيمته وكذا الوطء على نعل ماش
فانقطع بفعلهما كما يأتي (وصبيان او مجنونان ككاملين) في تفصيلهما المذكور ومنه
وجوب الدية مغلظة ان كان لهما نوع تمييز لان الاصح ان عمدهما حينئذ عمد (وقيل ان
اركبهما الولي) لغير ضرورة (تعلق به) او بعاقلته (الضمان) لما فيه من الخطر وجوازه
مشروط بسلامة العاقبة والاصح المنع ان اركبهما لمصلحتهما والا لامتنع الاولياء من
تعاطي مصالح المحجور عليهم نعم ان اركبه ما يعجز عن ضبطها عادة لكونها جموحا أو شرسة
او لكونه ابن سنة مثلا ضمنه وهو هنا ولي الحضانة الذكر لا ولي المال على ما بحثه البلقيني
لكن قال الزركشي في شرح المنهاج يشبه انه من له ولاية تأديبه من اب وغيره حاضن وغيره
وفي الخادم ظاهر كلامهم انه ولي المال والثاني اوجه (ولو اركبهما أجنبي) بغير اذن
الولي ولو لمصلحتهما (ضمنهما ودابتيهما) لتعديه فيضمنهما عاقلته ويضمن هو دابتيهما في ماله
وسواء أتعمد الصبي في هذه الحالة ام لا وان قلنا عمده عمد خلافا لما نقله في الروضة عن
الوسيط وقضية كلام الجمهور ان ضمان المركب بذلك ثابت وان كان الصبيان ممن
يضبطان المركوب وهو كذلك وان اقتضى نص الام أنهما حينئذ كما لو ركبا بأنفسهما
وجزم به البلقيني (أو) اصطدم (حاملان واسقطتا) وماتتا (فالدية كما سبق) من ان على
عاقلة كل نصف دية الاخرى (وعلى كل اربع كفارات على الصحيح) واحدة لنفسها
واخرى لجنينها واخريان لنفس الاخرى وجنينها لاشتراكهما في اهلاك أربعة انفس
والثاني كفارتان بناء على التجزئ وان قلنا لا كفارة على قاتل نفسه فثلاث على الوجه
الاول وثلاثة انصاف على الثاني (وعلى عاقلة كل نصف غرتي جنينيهما) لان الحامل اذا
جنت على نفسها فاجهضت لزم عاقلتها الغرة كما لو جنت على اخرى وانما يهدر من
الغرة شيء لان الجنين أجنبي عنهما ومن ثم لو كانتا مستولدتين والجنينان من سيديهما
سقط عن كل منهما نصف غرة جنين مستولدته لانه حقه الا اذا كان للجنين جدة لام وكانت
قيمة كل تحتمل نصف غرة فاكثر اذ السيد لا يلزمه الفداء الا بالاقل كما يأتي فلها السدس

ومن ثم قال سم على منهج بعد
استقرابه ما مر ان احتمال كون
كل طريقا في الضمان هو ظاهر
كلام الروض وشرحه في
السفينتين الى آخر ما ذكره فليراجع
(قوله فعلى عاقلة كل منهما نصف
دية) أي شبه عمد وقوله فديتهما
على عاقلته دية شبه عمد أيضا
(قوله فنصف ديته) شبه عمد
(قوله وعلى عاقلته) اى الظالم
وقوله نصف دية شبه عمد (قوله
وكذا الوطء على نعل)
ولو اختلفا في انه بفعلهما او بفعل
الماشي وحده ليكون عليه ضمان
الجميع فيحتمل تصديق الماشي
لان الاصل براءة ذمته مما زاد على
النصف (قوله ككاملين) اى
وان اركبهما الولي لغير ضرورة
(قوله لكونها جموحا) أي تغلب
راكبها وفي المختار رجل شرس
سيء الخلق وعليه فالجموح
والشرسة متساويان او متقاربان
(قوله ضمنه) اى ولزمه كفارتان
م ر (قوله من اب وغيره) ومنه
الام حيث فعلت ذلك لمصلحة عند
غيبة الولي والمعلم والفقيه (قوله
والثاني اوجه) اى قوله انه من له
ولاية تأديبه الخ وهو من كلام م ر

وقوله ولو أركبهما اجنبي اى ولو كان صبيا (قوله وهو كذلك) اى لتعديه باركابهما (قوله وان قلنا لا كفارة وقد
على قاتل نفسه) ضعيف (قوله سقط عن كل منهما) اى السيدين (قوله لانه حقه) اى وهو لو وجب لوجب عليه والشخص
لا يجب له على نفسه شيء (قوله وكانت قيمة كل) أي من الجاريتين

وقد أهدر النصف لاجل عدم استحقاق سيدتيهما ارش جنايتها فيتم لها السدس من ماله
لا يقال عبارته توهم تعين وجوب قن نصفه لهذا ونصفه لهذا فلو قال نصف غرة لهذا
ونصفها لهذا لافاد جواز تسليم نصف عن هذا ونصف عن هذا لانا نقول ان تساوت
الغرتان من كل وجه صدق نصفهما على كل منهما والا لم يصدق النصف حقيقة الا على
نصف من هذا ونصف من هذا فلا ايهام ولا اعتراض (أو) اصطدم (عبدان) اتفقت
قيمتهما ام لا وماتا (فهدر) لان جناية القن متعلقة برقبته وقد فاتت نعم ان امتنع بيعهما
كابنى مستولدتين أو موقوفتين أو منذور عتقهما لم يهدرا لانهما حينئذ كالمستولدتين
ولو كانا مغصوبين لزم الغاصب فداؤهما واستثنى البلقينى أيضا ما اذا أوصى او وقف
لارش ما يجنيه العبدان قال فيصرف لسيد كل عبد نصف قيمة عبده قال وهذا
وان لم يتعرضوا له فقهه واضح اما لو مات احدهما فنصف قيمته فى رقبة الحى أو اصطدم
عبد وحر فمات العبد فنصف قيمته على عاقلة الحر ويهدر الباقى أو مات الحر فنصف ديته
يتعلق برقبة العبد وان ماتا فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر ويتعلق به نصف دية الحر
ولورثته مطالبة العاقلة بنصف القيمة للتوثق بها (أو) اصطدم (سفينتان) وغرقتا
(فكدابتين والملاحان) فيهما وهما المجريان لهما (كراكبين) فيما مر (ان كانتا) اى
السفينتان وما فيهما (لهما) فيهدر نصف بدل كل سفينة ونصف ما فيها ويلزم كلا منهما
للآخر نصف بدل سفينته ونصف ما فيها فان ماتا بذلك لزم كلا منهما كفارتان ولزم عاقلة
كل منهما نصف دية الآخر وما استثناه البلقينى والزركشى من التشبيه المذكور من
انه لو كان الملاحان صبيين واقامهما الولى أو اجنبى فالظاهر انه لا يتعلق به ضمان لان
الوضع فى السفينة ليس بشرط ولان العمد من الصبيين هنا هو المهلك مردود اذ الضرر
المرتب على غرق السفينة أشد من الضرر الحاصل من الركوب (فان كان فيهما
مال اجنبى لزم كلا) من الملاحين (نصف ضمانه) فان حملا انفسا واموالا فيهما وتعمدا
الاصطدام بمهلك غالبا اقتص منهما لواحد بالقرعة وديات الباقين وضمان الاموال
والكفارات بعدد من اهلكا من الاحرار والعبيد فى مالهما ولا يهدر مما فيهما شئ
ولو مات احدهما دون الآخر اقتص منه بناء على ايجاب القصاص على شريك جارح
نفسه واما سفينتاهما فيهدر نصفهما ويلزم كلا منهما نصف بدل مال الآخر ويقع التقاص
فيما يشترك فيه ويعلم مما يأتى أنه مخير بين اخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثم

(قوله فيتم لها السدس) أى فتأخذ نصفه من سيد بنتها ونصفه من سيد الآخر (قوله لا يقال عبارته توهم تعين وجوب قن نصفه) صوابه ان يقول بعد لفظ قن على كل واحد نصفه الخ وعبارة ع قيل هذه العبارة تقتضى انه يجب على كل واحد عبد نصفه لهذا ونصفه لهذا وليس كذلك فلو فرق النصفين اجزأ (قوله ان تساوت الغرتان) اى بان اتفق دينا امهما (قوله لم يهدرا) اى فعلى سيد كل الاقل من نصف قيمة كل وأرش جنايته على الآخر ٨٧ اهـ ع ج (قوله لزم الغاصب فداؤهما) اى باقل الامرين (قوله ما اذا اوصى) اى شخص وقوله او وقف وانظر مالو كان الواقف ميتا ولا تركة له اهـ سم على منهج أقول والظاهر انه هدر (قوله فقهه واضح) اى وذلك لان ما يخصه من الوصية اومن ريع الوقف ينزل منزلة رقبته فاشبه ما يضمن به الغاصب (قوله ولورثته) أى الحر (قوله والملاحان) وقع السؤال فى الدرس عما لو أمر رئيس السفينة آخر بتسييرها فسيرها ثم تلفت فهل الضمان على الرئيس او على المسير وان كان جاهلا بذلك لانه المباشر فيه نظر والجواب عنه بان الظاهر الثانى للعلة المذكورة ما لم يكن اعجميا يعتقد طاعة آمره فان كان كذلك كان الضمان على الرئيس (قوله وهما المجريان) قال شيخنا فى شرح الارشاد وظاهر تفسيرهم الملاح بمجرى السفينة ان المراد به من له دخل فى سيرها سواء كان فى مقدمها او مؤخرها وان ماذكر لا يختص برئيس الملاحين وهو متجه اهـ سم على منهج (قوله مردود) اى فيضمن الولى (قوله اقتص منهما لواحد بالقرعة) اهل محله اذا لم يعلم الاسبق موتا والا اقتص له ولا حاجة للقرعة وعبارة شرح الروض فلو كان فى كل سفينة عشرة انفس وماتوا معا او جهل الحال وجب فى مال كل منهما بعد قتلهما الواحد من عشرين بالقرعة تسع ديات ونصف اهـ سم على منهج (قوله بناء على ايجاب القصاص) وهو الراجح

يرجع بنصفه على الآخر ويبرأ بأخذ نصفه منه ونصفه من الآخر (وإن كانتا لاجنبي) وهما أجيران للمالك أو أمينان له (لزم كلا نصف قيمتهما) لان مال الاجنبي لا يهدر شيء منه ولكل مطالبة أمينه بالكل لتقصيره فدخلت سفينته ومافيها في ضمانه وقد شاركه في الاتلاف غيره فضمنا نصفين وللغارم الرجوع على صاحبه بحصته وإن كان الملاحان عبدين تعلق الضمان برقبتهما فان وقع الاصطدام لا باختيارهما وقصرا بأن سيراهما في ريح شديدة لا تسير السفن في مثلها أو لم يعدلاهما عن صوب الاصطدام مع امكانه أو لم يكملا عدتهما من الرجال والآلات فضمان ما هلك عليهما لكن لا قصاص فان لم يقصرا وغلب الريح فلا ضمان والقول قولهما بيمينهما في عدم تقصيرهما وإن تعمد أحدهما أو قصر فلكل حكمه وإن كانت أحداهما مربوطة فالضمان على مجرى الصادمة وينبغي تصوير المسئلة بما لو كانت السفينة واقفة في نهر واسع فان أوقفها في نهر ضيق فصدمتها أخرى فهو كمن قعد في شارع ضيق فصدمه انسان لتفريطه ولو خرق سفينة عامدا خرقا يهلك غالبا فالقصاص أو الدية المغلظة على الخارق وخرقها للاصلاح شبه عمد فان أصاب غير موضع الاصلاح فخرقه فخطأ محض ولو ثقلت سفينة بتسعة أعدال فألقى فيها آخر عاشرا عدوانا أغرقها لم يضمن الكل ويضمن العشر على الاصح لا النصف (ولو أشرفت سفينة) بها متاع وراكب (على غرق) وخيف غرقها بما فيها (جاز) عند توهم النجاة بأن اشتد الامر وقرب اليأس ولم يفد الالقاء الا على ندور وعند غلبة ظن النجاة بأن لم يخش من عدم الطرح الا نوع خوف غير قوي (طرح متاعها) حفظا للروح يعني ما يندفع به الضرر في ظنه من الكل أو البعض كما أشارت اليه عبارة أصله (ويجب) طرح ذلك (لرجاء نجاة الراكب) أي لظنها مع قوة الخوف لو لم يطرح وينبغي أي للمالك فيما اذا تولى الالقاء بنفسه أو تولاه غيره كالملاح باذنه العام له قال البلقيني بشرط اذن المالك في حالة الجواز دون الوجوب فلو كان لمحجور لم يجز القاؤه في محل الجواز ويجب في محل الوجوب ولو كان مرهونا أو لمحجور عليه بفلس أو لمكاتب أو لعبد مأذون له عليه ديون لم يجز القاؤه الا باجتماع الغرماء أو الراهن والمرتهن أو السيد والمكاتب أو السيد والمأذون قال فلو رأى الولي القاء بعض أمتعة محجوره ليسلم به باقيها فقياس قول أبي عاصم العبادي فيما لو خاف الولي استيلاء غاصب على المال ان له أن يؤدي شيأ لتخليصه جوازه هنا ويجب القاؤه وإن لم يأذن مالكه اذا خيف الهلاك لسلامة حيوان محترم لا حربي ومرتد وزان محصن والقاء حيوان ولو محترما لسلامة آدمي محترم ان لم يمكن في دفع الغرق غيره وان أمكن لم يجز الالقاء قال الأذرعي نعم لو كان هناك أسرى من الكفار وظهر للامير أن المصلحة في قتلهم فيشبه ان يبدأ بالقائهم قبل الامتعة وقبل

الحيوان

(قوله لكن لا قصاص) أي على الملاحين حرين كانا أو عبدين وقوله فان لم يقصرا وغلب الريح قال في شرح الروض والقول قولهما بيمينهما عند التنازع في انهما غلبا لان الاصل براءة ذمتهما اهـ سم على منهج وهو مساو لقول الشارح والقول قولهما الخ (قوله وينبغي تصوير المسئلة الخ) ٨٨ معتمد (قوله فالقصاص) أي ان حصلت المكافأة (قوله لم يضمن الكل) وانظر هل يشكل هذا بضمان الكل فيما لو جوعه وبه جوع سابق علم به اهـ سم على منهج وقد يقال لا اشكال لان طرو الجوع الثاني على الاول يعد نفسه مهلكا كمن ضرب مريضا في النزع فان فعله يعد قاتلا ولا كذلك الحمل العاشر فانه لا يعد مغرقا وحده بل الاغراق به مع بقية الاحمال (قوله طرح متاعها) أي ولو مصحفا وكتب علم (قوله من الكل) وعليه فالاضافة في كلام المصنف للعهد (قوله لرجاء نجاة الراكب) أقول وينبغي ان يقال بمثل هذا التفصيل فيما لو طلع لصوص على سفينة وهو يقع كثيرا فتنبه له (قوله ويجب في محل الوجوب) أي مع الضمان (قوله جوازه) أي ولا ضمان عليه أي بل ينبغي وجوبه ولا ينافيه التعبير بالجواز لانه جواز بعد منع فيصدق بالواجب (قوله ويجب القاؤه) أي مع الضمان (قوله لسلامة حيوان محترم) أي ولو كلبا (قوله وزان محصن) وكلب عقور وتارك الصلاة بعد أمر الامام وقاطع الطريق (قوله في قتلهم) أي أو لم يظهر له شيء (قوله فيشبه ان يبدأ بالقائهم قبل الامتعة) قال م ر ويجب قتلهم قبل القاء الامتعة ان امكن اهـ سم على منهج (قوله وينبغي أي للمالك الخ عبارة حج وينبغي أي للمالك فيما اذا تولى الالقاء بنفسه أو تولاه غيره كالملاح باذنه العام له فاندفع ما للبلقيني هنا تقديم الاخف قيمة ان امكن اهـ)

(قوله وينبغي ان يراعى فى الالقاء تقديم الاخس) اى يجب وقيد م ر وجوب مراعاة ما ذكر بما اذا كان الملقى غير المالك فان كان هو المالك لم يجب عليه ذلك لانه قد يتعلق غرضه بالاخس دون غيره فغاية الامر انه اتلاف الاشرف لغرض سلامة غيره المتعلق به غرضه اهـ سم على منهج (قوله لاعبيد) اى ولا كافر لمسلم ولا جاهل لعالم متبحر وان انفرد ولا غير شريف لشريف ولا غير ملك لملك وان كان عادلا لاشتراك الجميع فى ان كلا آدمى محترم (قوله ويحرم القاء المال) اى فى البحر لا لغرض وعليه فما يقع الآن من رمى الخبز فى البحر لطير الماء والسمك لم يحرم وان كان له قيمة لانه ٨٩ قربة ومثل ذلك ما لو رماه ليصيده به وان لم يكن صيده قربة لانه غرض صحيح واتلاف المال لتحصيل الغرض الصحيح جائز (قوله ولا ينافيه مامر) اى من وجوب الفعل (قوله ضمن المستدعى) اى الطالب (قوله وعلى كذا) اى فلو اسقط قوله وعلى الخ لم يجب عليه شئ وقوله حقيقته وهى ضمان ما فى ذمة الغير (قوله والا ضمنه) أى بالمثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم على ما يأتى (قوله الا ما يلقيه بحضرته) اى بحضرة الملتمس (قوله فلو رجع عنه قبل الالقاء لم يلزمه شئ) اى عما القاه بعد الرجوع بخلاف ما القاه قبله كان اذن له فى رمى احمال عينها فالقى واحدا ثم رجع الضامن ضمن ذلك الواحد دون ما زاد عليه ولو اختلفا فى الرجوع أو فى وقته صدق الملقى لان الاصل عدم رجوع الملتمس (قوله لزوم القيمة مطلقا) مثليا او متقوما وقوله والمعتبر فيه اى فى ضمان ما يلقى وقوله ما يقابل به اى فى ذلك المحل الذى وقع فيه اشراف السفينة كما لو فرض انه لو طيف به على ركاب السفينة بلغ من الثمن كذا (قوله ولو قال لزيد ألق متاع عمرو) هذه خارجة بقوله متاعك وعليه فلو قال وخرج بمتاعك ما لو قال الق متاع عمرو لكان اولى (قوله ضمنه الملقى) لا القائل (قوله لتسببه فيه) أى فى النقص (قوله ولا بد من ان يلقى المتاع) تقدمت الاشارة الى هذا الشرط بقوله فالقاه (قوله فلا ضمان على الملتمس) ويضمنه الملقى

(قول المحشى قوله ولا بد من ان يلقى المتاع ليس فى نسخ الشرح التى بايدينا وكذا القولة بعده اهـ)

الحيوان المحترم وهو ظاهر وينبغي ان يراعى فى الالقاء تقديم الاخس فالاخس قيمة من المتاع والحيوان ان امكن حفظا للمال حسب الامكان لاعبيد لاحرار فان لم يلق من لزمه الالقاء حتى حصل الغرق وهلك به شئ أثم ولا ضمان ويحرم القاء المال ولو ماله بلا خوف (فان طرح) ملاح أو غيره (ملك غيره) ولو فى حالة الوجوب ولا ينافيه مامر لان الاثم وعدمه يتسامح فيهما ما لا يتسامح فى الضمان لانه من خطاب الوضع (بلا اذن) له فيه (ضمنه) كاكل مضطر طعام غيره بغير اذنه (والا) بان طرحه باذن مالكه المعتبر الاذن (فلا) يضمنه ولو تعلق به حق للغير كمرتهن اعتبر اذنه ايضا كما مر (ولو قال) لغيره عند الاشراف على الغرق أو القرب منه (الق متاعك) فى البحر (وعلى ضمانه أو على أنى ضامن) له أو على ان اضمنه ونحو ذلك والقاه وتلف (ضمن) المستدعى وان لم يحصل له النجاة لانه التماس لغرض صحيح بعوض فلزمه كاعتق عبدك بكذا أو طلق زوجتك بكذا او اطلق الاسير او اعف عن فلان او اطعمه وعلى كذا فعلم انه ليس المراد بالضمان هنا حقيقته السابقة فى بابه ثم ان سمى الملتمس عوضا حالا او مؤجلا لزمه والا ضمنه ولا بد كما قاله البلقيني وان نظر فيه من ان يشير الى ما يلقيه او يكون معلوما له والا فلا يضمن الا ما يلقيه بحضرته ويشترط استمراره فلو رجع عنه قبل الالقاء لم يلزمه شئ ويضمن المستدعى المثل صورة كالقرض فى المثلى والقيمة فى المتقوم كما جرى عليه جمع وان رجح البلقيني تبعا لظاهر كلامهم لزوم القيمة مطلقا والمعتبر فيه ما يقابل به قبل هيجان البحر اذ لا مقابل له بعده ولا تجعل قيمته فى البحر كقيمته فى البر ولو قال لزيد الق متاع عمرو وعلى ضمانه فالقاه ضمنه الملقى لمباشرته للاتلاف الا ان يكون المأمور اعجميا يعتقد وجوب طاعة آمره فيضمن الآمر لان ذلك آلة له ونقلا عن الامام واقراه عدم ملك الملتمس الملقى فلو لفظه البحر فهو لمالكه ويرد ما اخذه بعينه ان بقى والا فبدله وظاهر ان محله حيث لم ينقصه البحر والا ضمن الملتمس نقصه لتسببه فيه كما صرح به الاسنوى وغيره ولو قال الق متاعك وانا ضامن له وركاب السفينة او على انى اضمنه انا وركابها او انا ضامن له وهم ضامنون أو انا وركابها ضامنون له كل منا على الكمال أو على انى ضامن وكل منهم ضامن لزمه الجميع او انا وركابها

ضامنون له لزمه قسطه وان اراد به الاخبار عن ضمان سبق منهم وصدقوه لزمهم وان انكروا صدقوا وان صدقه بعضهم فلكل حكمه وان قال انشأت عنهم الضمان برضاهم لم يلزمهم وان رضوا أو انا وهم ضمناه وضمنت عنهم باذنهم لزمه الجميع فان انكروا الاذن صدقوا ولا يرجع عليهم أو انا وهم ضامنون واخلصه من مالهم أو من مالي لزمه الجميع او انا وهم ضامنون ثم باشر الالقاء باذن المالك ضمن القسط لا الجميع في أوجه الوجهين (ولو اقتصر على) قوله (ألق) متاعك ولم يقل وعلى ضمانه او على اني ضامن (فلا) يضمنه (على المذهب) لعدم الالتزام وفي وجه من الطريق الثاني فيه الضمان كقوله اد ديني فاداه فانه يرجع عليه في الاصح وفرق الاول بان اداء الدين ينفعه قطعا والالقاء هنا قد لا ينفعه (وانما يضمن ملتمس لخوف غرق) فلو قال حالة الامن القه وعلى ضمانه لم يضمنه اذ لا غرض ويتجه ان خوف قاصد نحو القتل اذا غلب كخوف الغرق (ولم يختص نفع الالقاء بالملقي) بان اختص بالملتمس او اجنبي او بهما او واحدهما والمالك او يعم الجميع بخلاف ما اذا اختص بالمالك فقط بان اشرفت سفينة بها متاعه على الغرق فقال له من بالشط او سفينة أخرى الق متاعك وعلى ضمانه فلا يضمنه لانه وقع لحظ نفسه فكيف يستحق به عوضا (ولو عاد حجر منجنيق) بفتح الميم والجيم في الاشهر يذكر ويؤنث وهو فارسي معرب لان الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة عربية (فقتل احد رماته) وهم عشرة مثلا (هدر قسطه) وهو عشر الدية (وعلى عاقلة الباقين الباقي) من دية الخطا لانه مات بفعله وفعلهم خطا فسقط ما يقابل فعله ولو تعمدوا اصابته بأمر صنعوه وقصدوه بسقوطه عليه وغلبت اصابته كان عمدا في مالهم ولا قود لانهم شركاء مخطئ قاله البلقيني (او) قتل (غيرهم ولم يقصدوه فخطأ) قتلهم لعدم قصدهم له ففيه دية مخففة على العاقلة (او قصدوه) بعينه وتصور (فعمد في الاصح ان غلبت الاصابة) منهم بحذقهم اقصدهم معينا بما يقتل غالبا فان غلب عدمها او استوى الامران فشبه عمد والثاني شبه عمد لانه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق ورد بمنعه ثم الضمان يختص بمن مد الحبال ورمى الحجر لمباشرتهم دون واضعه وممسك الخشب اذ لا دخل لهم في الرمي اصلا ويؤخذ منه انه لو كان لهم دخل فيه ضمنوا ايضا وهو ظاهر

(فصل) في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله وسموا عاقلة لعقلهم الابل بفناء دار المستحق ويقال لتحملهم عن الجاني العقل اى الدية ويقال لمنعهم عنه والعقل المنع ومنه سمي العقل عقلا لمنعه من الفواحش (دية الخطا وشبه العمد تلزم) الجاني اولا على الاصح ثم تحملها (العاقلة) لانه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على عاقلة الجاني ولما روى ان امرأتين اقتتلتا فحذفت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها غرة عبد او امة وقضى بدية المرأة على عاقلتها اى القاتلة وقتلها شبه عمد فثبوت ذلك في الخطا اولى والمعنى فيه ان القبائل في الجاهلية كانوا يقومون

(قوله لزمه قسطه) اى لانه جعل الضمان مشتركا بينه وبين غيره بلا اذن من الغير فلزمه ما التزمه دون غيره وفيما قبلها جعل نفسه ضامنا للجميع فتعلق به والغى ما نسبه لغيره (قوله وان قال انشأت عنهم الضمان برضاهم) اى برضاهم الذى علمته منهم بخلاف ما لو قال باذنهم كما يأتي (قوله اذا غلب) اى القتل (قوله بفتح الميم والجيم في الاشهر) ومقابل الاشهر كسر الميم خطيب

(فصل في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله)

(قوله وكيفية تأجيل ما تحمله) أي وما يتبع ذلك كحكم من مات في اثناء سنة (قوله ثم تحملها العاقلة) اى حيث ثبت القتل بالبينة او باقرار الجاني وصدقته العاقلة لما يأتي (قوله فحذفت احداهما) اسمها ام عطية وقيل ام عطيف واسم الاخرى المضروبة مليكة اهـ مر

بنصرة الجانى منهم ويمنعون أولياء الدم اخذ حقهم فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال وخص تحملهم بالخطا وشبه العمد لانهما مما يكثر لاسيما فى متعاطى الاسلحة فحسنت اعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه واجلت الدية عليهم رفقا بهم ولو أقر بأحدهما فكذبته عاقلته وحلفوا على نفى العلم لزمته وحده وهذا وان قدمه لكن ذكره توطئة لقوله (وهم عصبته) الذين يرثونه بنسب أو ولاء اذا كانوا ذكورا مكلفين بشروطهم الآتية فلا شئ على غير هؤلاء ولو موسرين وتضرب على الغائب حصته حيث كان أهلا فاذا حضر اخذت منه وشرط تحمل العاقلة ان تكون صالحة لولاية النكاح أى ولو بالقوة فدخل الفاسق لتمكنه من ازالة مانعه حالا من حين الفعل الى الفوات فلو تخللت ردة أو اسلام بين الرمى والاصابة وجبت الدية فى ماله ولو حفر قن أو ذمى بئرا عدوانا أو رمى صيدا فعتق أو عتق ابوه وانجر ولاؤه لموالى ابيه أو اسلم ثم تردى شخص فى البئر أو اصابه السهم فمات ضمن فى ماله وان جرح قن رجلا خطأ فاعتقه سيده فهو اختيار للفداء فيلزمه ان مات الاقل من ارش جرحه وقيمته وعلى العتيق باقى الدية وان مات بجراحة خطأ وقد ارتد بعد جرحه فالاقل من ارش الجرح والدية على عاقلته المسلمين والباقى فى ماله وان تخللت الردة من الجارح بين اسلامه وقبل موت الجريح فعلى عاقلته ارش الجرح والزائد عليه فى ماله كما جرى عليه القونوى وغيره وهو المعتمد (الا الاصل) للجانى وان علا (والفرع) له وان سفل لانهم ابعاضه فاعطوا حكمه وصح انه صلى الله عليه وسلم برأ زوج القاتلة وولدها وانه برأ الوالد (وقيل يعقل ابن هو ابن ابن عمها) او معتقها كما يلى نكاحها ورد بان البنوة مانعة هنا لما تقرر انه بعضه والمانع لا اثر لوجود المقتضى معه وثم غير مقتضية فاذا وجد مقتض آخر أثر (ويقدم الاقرب) منهم على الابعد فى التحمل كالارث وولاية النكاح فينظر فى الاقرب بين آخر الحول (فان) وفوا به لقلته او لكثرتهم فذاك وان (بقى) منه (شئ فمن يليه) اى الاقرب يوزع عليه ذلك الباقى

(قوله لئلا يتضرر بما هو معذور فيه) هو واضح بالنسبة للخطا اما فى شبه العمد فلعله لانه قد يحتاج للضرب بما لا يقتل غالبا فهو معذور فيه أيضا فى الجملة (قوله وهم عصبته) اى وقت الجناية وعليه فلو سرى الجرح الى النفس ومات وكانت عاقلته يوم الجرح غيرها يوم السراية فالدية على العاقلة يوم الجناية فليراجع (قوله الذين يرثونه بنسب او ولاء) قد يقال قضية قوله الآتى ثم معتق الخ ترك اوولاء اه سم على حج (اقول) ويجاب بانه ذكر هنا بيان العاقلة بانهم مطلق العصبة ثم بين ترتيبهم بعد بقوله يقدم الخ (قوله وتضرب على الغائب) اى حيث ثبتت الجناية بالبينة او صدقت العاقلة ومنهم الغائب فلو لم يعلم حال الغائب من تصديق ولا تكذيب وقف ما يخصه الى حضوره (قوله فدخل الفاسق) ٩١ أى بقوله ولو بالقوة (قوله لتمكنه من ازالة مانعه) قد يقال المرتد متمكن كذلك اه سم على حج (اقول) وقد يقال خلفه امر آخر وهو انه ليس من اهل المناصرة للجانى لاختلاف الدين (قوله من حين الفعل) متعلق بقوله ان تكون صالحة (قوله وجبت الدية فى ماله) أى الجانى لانتفاء الاهلية قبل الاصابة (قوله او اصابه السهم فمات ضمن) اى الجانى من القن والذمى لعدم صلاحية عاقلتهما لولاية النكاح وقت الفعل (قوله فيلزمه) اى السيد (قوله الاقل من ارش جرحه) سكت عما لو تساويا لعدم التفاوت فان الواجب قدر احدهما اه سم على حج (قوله وان مات) اى الشخص (قوله وقد ارتد بعد جرحه) اى وقد ارتد الجارح كما صرح به حج وهو المناسب لقوله عاقلته المسلمين (قوله والدية على عاقلته) اى الجارح (قوله وان تخللت الردة من الجارح) يعنى بان جنى وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم قبل موت الجريح فعلى عاقلته الخ (قوله والزائد عليه) اى لحصول بعض السراية فى حالة الردة فيصير شبهة دارئة للتحمل ومقابل المعتمد ان على عاقلته جميع الدية اعتبارا بالطرفين اه سم على حج وكتب أيضا حفظه الله قوله والزائد عليه يفيد أن الارش اقل من الدية والا لم يكن ثم زائد وحينئذ فهذه مساوية لما قبلها فى وجوب الاقل (قوله فاعطوا حكمه) فى انه لا دية عليه كما ان الجانى كذلك وانما لم يتحملوا حيث تعذر بيت المال ولا عاقلة للجانى مع تنزيلهم منزلته واعطائهم حكمه لما يأتى له بعد من قوله ولا يتحمل اصله ولا فرعه لانه الاصل فى الايجاب

ويقدم الاخوة ففروعهم فالاعمام ففروعهم فأعمام الجد ففروعهم وهكذا كالارث (ومدل بابوين) على مدل باب (فى الجديد) كالارث والقديم التسوية لان الانوثة لا دخل لها فى التحمل ورد بمنع ذلك بدليل انها مرجحة فى ولاية النكاح مع انها لا دخل لها فيه ولا يتحمل ذووا الارحام الا اذا ورثناهم فيحمل ذكرهم لم يدل بأصل ولا فرع عند عدم العصبة او عدم وفائهم بالواجب ويقدم الاخ للام عليهم لان ارثه مجمع عليه (ثم) بعد عصبة النسب لفقدهم او عدم تحملهم لكونهم اناثا مثلا او عدم وفائهم (معتق) للجانى (ثم عصبته) من النسب فعلم انه يضرب على عصبته فى حياته ولا يختص باقربهم بعد موته وان نقل الامام ان الائمة قيدوا الضرب على عصباته بموته وقال انه لا يتجه غيره اذ لا حق لهم فى الولاء ولا بالولاء فى حياته فهم كالاجانب ولا يتحمل فرع المعتق ولا اصله لان تحمل المعتق عن عتيقه بسبب اعتاقه اياه فنزل بالنسبة الى فروعه واصوله منزلة جنايته او انه منزل منزلة أخى الجانى واصل الاخ وفرعه لا يغرمان (ثم معتقه) أى المعتق (ثم عصبته) الامن ذكر ثم معتق معتق معتقه وهكذا (والا) بان لم يوجد من له ولاء على الجانى ولا عصبته (فمعتق ابى الجانى ثم عصبته) الامن ذكر (ثم معتق معتق الاب وعصبته) الامن ذكر والواو هنا بمعنى ثم الذى عبر بها اصله (وكذا) المذكور يكون الحكم فيمن بعده (ابدا) فان لم يوجد من له ولاء على ابى الجانى فمعتق جده فعصبته وهكذا فان لم يوجد معتق من جهة الآباء فمعتق الام وعصبته الامن ذكر ثم معتق جدات الام وجدات الاب ومعتق ذكر ادلى بالانثى كابى الام ونحوه (وعتيقها) اى المرأة (يعقله عاقلتها) كما يزوج عتيقتها من يزوجها الا هى لان المرأة لا تعقل بالاجماع (ومعتقون كمعتق) لاشتراكهم فى الولاء فعليهم ربع دينار او نصفه فان اختلفوا فعلى كل غنى حصته من النصف لو كان الكل اغنياء وعلى المتوسط حصته من الربع لو كان الكل متوسطين والتوزيع على حسب الملك لا الرؤس (وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) فان اتحد ضرب على كل من عصبته ربع او نصف وان تعدد نظر لحصته من الربع او النصف وضرب على كل واحد من عصبته قدرها والفرق ان الولاء يتوزع على الشركاء لا العصبة لانهم لا يرثونه بل يرثون به فكل منهم انتقل له الولاء كاملا فلزم كالاقدر اصله ومعلوم ان النظر فى الربع والنصف الى غنى المضروب عليه فالمراد بقوله ما كان يحمله أى من حيث الجملة لا بالنظر لعين ربع أو نصف فلو كان المعتق متوسطا وعصبته اغنياء ضرب على كل النصف لانه الذى يحمله لو كان مثلهم وعكسه كما هو ظاهر (ولا يعقل عتيق فى الاظهر) كما لا يرث ولا عصبته قطعا ولا عتيقه وقد اطال البلقينى فى الانتصار لمقابله (فان فقد العاقل) ممن ذكر او عدم اهلية تحملهم لفقر أو صغر او جنون (او لم يف) بالواجب (عقل بيت المال عن المسلم) الكل او مابقى كما يرثه اجماعا او ارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه لا عن ذمى ومرتد ومعاهد ومؤمن كما لا يرثهم فيجب فى مال الكافر ان كان غير حربى

(قوله فالاعمام) اى للجانى كما هو ظاهر (قوله فاعمام الجد) الاولى فاعمام الاب ففروعهم فاعمام الجد الخ لتقدم اعمام الاب على اعمام الجد (قوله ولا يتحمل ذووا الارحام الا اذا ورثناهم) اى بان لم ينتظم امر بيت المال كما مر فى الفرائض فليس المراد ان قلنا بارثهم (قوله ثم عصبته) اى ثم ان لم يكن معتق او لم يف ما عليه فعصبته الخ وبهذا ظهر معنى قوله فعلم (قوله اذ لا حق لهم فى الولاء) اى لا يثبت لهم ولا يستحقون به ولاية على المرأة ولا ارثا ولا غيرهما (قوله فنزل) اى اعتاقه وقوله منزلة جنايته اى وهم لا يتحملون عنه اذا جنى (قوله او انه) اى المعتق (قوله وأصل الاخ وفرعه) اى الاصل يتأمل فان الضمير ان كان راجعا للاصل اشكل فان فروع الاصل هم الاخوة للجانى وان كان للاخ ففروعه يغرمون بعده كما ذكر (قوله الامن ذكر) اى فى قوله ولا يتحمل فرع المعتق ولا اصله الخ (قوله ثم معتق جدات الام وجدات الاب) ظاهره انه لا ترتيب فى ذلك اه سم على حج (قوله وقد اطال البلقينى فى الانتصار لمقابله) ولم يذكره لكن فى قوله وقد اطال الخ اشارة اليه (قوله عقل بيت المال) اى يؤخذ من سهم المصالح منه اه سم على منهج

لان ماله ينتقل لبيت المال فيأ لا ارثا والمرتد لا عاقلة له فما وجب بجنايته خطأ او شبه عمد في ماله ولو قتل لقيط خطأ او شبه عمد أخذ بيت المال ديته من عاقلة قاتله فان فقد والم يعقل عنه اذ لا فائدة لاخذها منه ثم ردها اليه (فان فقد) بيت المال بان تعذر أخذ الكل او البعض منه لعدم وجود شيء او منع متوليه ذلك ظلما كما صرح به البلقيني او كان ثم مصرف اهم (فكله) أى المال الواجب بالجناية وكذا بعضه ان لم تف العاقلة ولا بيت المال به (على الجانى) لا بعضه (فى الاظهر) بناء على ما مر انها تلزمه ابتداء فان كان تعذر ذلك لعدم انتظام بيت المال أخذ من ذوى الارحام قبل الجانى كما مر ولا يحمل اصله ولا فرعه لانه الاصل فى الايجاب بخلافهما والثانى المنع بناء على ان الواجب ابتداء على العاقلة وقد علم مما مر انه لو جرح ابن عتيقة وأبوه قن آخر خطأ أعتق أبوه وانجر ولاؤه لمواليه ثم مات الجريح بالسراية لزم موالى الام ارش الجرح لان الولاء حين الجرح لهم فان بقى شيء فعلى الجانى دون موالى أمه لانتقال الولاء عنهم قبل وجوبه وموالى ابيه لتقدم سببه على الانجرار وبيت المال لوجود جهة الولاء بكل حال (وتؤجل) يعنى تثبت مؤجلة من غير تاجيل أحد (على العاقلة) وكذا على بيت المال أو الجانى (دية نفس كاملة) باسلام وذكورة بعد الحرية (ثلاث سنين فى) آخر (كل سنة ثلث) من الدية لانها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة واقضائه صلى الله عليه وسلم والاصح ان المعنى فى ذلك كونه دية نفس كاملة لا بدل نفس محترمة فدية المرأة والذمى لا تكون فى ثلاث كما يأتى واذا وجبت على الجانى مؤجلة فمات اثناء الحول سقط واخذ من تركته لانه واجب عليه اصالة والعاقلة لا تؤخذ من تركة من مات من العاقلة لانها مواساة (و) تؤجل عليهم دية (ذمى) أو مجوسى أو معاهد أو مؤمن (سنة) لانها ثلث أو اقل منه (وقيل) تؤجل (ثلاثا) لانها بدل نفس (و) دية (امرأة) مسلمة وخنثى مسلم (سنتين فى) السنة (الاولى ثلث) للدية الكاملة والباقى آخر السنة الثانية (وقيل) تؤجل (ثلاثا) لانها بدل نفس (وتحمل العاقلة العبد) أى قيمته اذا أتلفه لا بوضع يده عليه خطأ أو شبه عمد واراد به ما يشمل الامة (فى الاظهر) لانها بدل النفس والثانى هى فى مال الجانى حالة كبدل البهيمة وعلى الاول (ففى كل سنة) يجب (قدر ثلث دية) زادت على الثلاث أم نقصت فان وجب دون ثلث اخذ فى سنة أيضا (وقيل) تجب (فى ثلاث) من السنين نقصت عن دية ام زادت (ولو قتل رجلين) مسلمين (ففى ثلاث) من السنين تجب ديتهما لاختلاف المستحق (وقيل) تجب فى (ست) من السنين لكل نفس ثلاث وما يؤخذ آخر كل سنة يقسم على مستحق الديتين وعكس ذلك لو قتل ثلاثة واحدا فعلى عاقلة كل ثلث دية تؤجل عليه فى ثلاث سنين نظرا لاتحاد المستحق وقيل فى سنة (والاطراف) والمعانى والاروش والحكومات (فى كل سنة قدر ثلث دية) فان كانت نصف دية ففى الاولى ثلث وفى الثانية سدس او ثلاثة ارباعها

(قوله فما وجب بجنايته) اى زمن الردة (قوله اوشبه عمد فى ماله) اى وما زاد عليه هو الفيء (قوله أخذ من ذوى الارحام) أى لانهم وارثون حينئذ (قوله ولا يحمل اصله) علة لعدم الوجوب على بعض الجانى ٩٣ المذكور فى قوله لا بعضه (قوله وقد علم مما مر) أى من قوله وشرط تحمل العاقلة ان تكون صالحة لولاية النكاح الخ (قوله لزم موالى الام ارش الجرح) أى فقط (قوله فان بقى شيء فعلى الجانى) عبارة شرح الروض والباقى من الدية ان كان على الجانى اهـ وقوله لوجود جهة الولاء الخ يفيد أن وجود تلك الجهة مانع من التعلق ببيت المال وان لم يلزمها التحمل لانتفاء سبب لزوم التحمل مع ان العاقل لو اعسر تحمل بيت المال فيكون انتفاء سبب تحمل العاقلة مانعا من تحمل بيت المال واعساره غير مانع من انه قد يقال انتفاء سبب التحمل اولى من الاعسار لعدم المنع فليحرر اهـ سم على حج (قوله لانتقال الولاء عنهم) أى موالى الام (قوله فمات اثناء الحول سقط) أى الاجل (قوله والباقى آخر السنة) اى وهو السدس (قوله لا بوضع يده عليه خطأ) معمول اتلفه وقوله لا بوضع يده عليه احترز به عما لو وضع يده عليه ثم تلف فى يده او اتلفه فالضمان عليه لا على عاقلته (قوله زادت) اى القيمة (قوله ولو قتل رجلين) أى مثلا (قوله لكل نفس ثلاث) أى من السنين ثم ما يؤخذ الخ اى فيؤخذ فى آخر كل سنة من الست ثلث دية (قوله تؤجل عليه) الاولى عليها

(قوله بزهق او بسراية) كان ينبغي ان يقول مثلا او غيره اذ السراية لا تنحصر في الجرح بل تحصل من غيره كضرب ورم البدن وادى للموت اهـ سم على حج (قوله والكف من سقوطها كما اختاره الامام) قضيته انه لا يعتبر اول السراية الى الكف (قوله او ببعض سنة) الباء بمعنى فى (قوله لان قرينة السياق دالة عليه) أى وما دل عليه دليل دلالة ظاهرة يكون كالملفوظ (قوله والاقرب ان معتق بعضه يعقل عنه) ٩٤ يعنى حيث لم تكن له عصبة من النسب والا فهى مقدمة على المعتق اهـ وفى كلام

فى الاولى ثلث وفى الثانيــة ثلث وفى الثالثة نصف سدس او ديتين ففى ست سنين (وقيل) تجب (كلها فى سـنة) بالغـة ما بلغت لانها ليست بدل نفس أو ربع دية ففى سـنة قطعا (واجل) واجب (النفس من) وقت (الزهوق) لها بزهق أو بسراية بجرح لانه مال يحل بانقضاء الاجل فكان ابتداء اجـله من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة (و) اجـل واجب (غيرها من) حين (الجناية) لان الوجوب تعلق بها وان كان لا يطالب بها الا بعد الاندمال ومحل ذلك ان لم تسر لعضو آخر والا كان قطع اصبعه فسرت لكفه مثلا فاجل ارش الاصبع من قطعها والكف من سقوطها كما اختاره الامام والغزالى وغيرهما وجزم به فى الحاوى الصغير والانوار ورجحه البلقينى (ومن مات) من العاقلة بعد سنة وهو موسر أو متوسط استقر عليه واجبها واخذ من تركته مقدما على الوصايا والارث أو (ببعض سنة سقط) واجبها وواجب ما بعدها عنه لما مر أنها مواساة كالزكاة وبه فارقت الجزية لانها اجرة لا يقال حذف فاعل سقط رأسا لان قرينة السياق دالة عليه على انه يصح كونه ضمير من ومعنى سقوطه عدم حسبانه فيمن وجبت عليهم (ولا يعقل فقير) ولو كسوبا لانه مواساة وهو غير أهل لها (ورقيق) لان غير المكاتب لا ملك له والمكاتب ليس أهلا للمواساة والمبعض كالرقيق كما قاله البلقينى والاقرب ان معتق بعضه يعقل عنه وامرأة وخنثى كما علم من قوله المار وهم عصبته نعم ان تبين ذكورة الخنثى غرم للمستحق حصته التى اداها غيره ولو قبل رجوع غيره على المستحق فيما يظهر (وصبى ومجنون) ولو متقطع الجنون وان قل لانتفاء النصرة بهما بحال بخلاف زمن لبقاء رأيه وقوله واعلم انه يعتبر الكمال بالتكليف والاسلام والحرية فى التحمل من الفعل الى مضى اجل كل سـنة (ومسلم عن كافر وعكسه) اذ لا مناصرة كالارث (ويعقل) ذمى (يهودى) او معاهد او مؤمن زادت مدة عهده على أجل الدية ولم ينقطع قبل مضى الاجل نعم يكفى فى تحمل كل حول على انفراده زيادة مدة العهد عليه (عن) ذمى (نصرانى) او معاهد او مؤمن (وعكسه فى الاظهر) كالارث ومن ثم اختص ذلك كما قاله الاذرعى بما اذا كانوا فى دارنا لانهم حينئذ تحت حكمنا اما الحربى فلا يعقل عن نحو ذمى وعكسه لانقطاع النصرة بينهما باختلاف الدار ولان التغريم تضمين والحربى لا يضمن ما يتلفه بنفسه فلان لا يضمن ما يتلفه قريبه بالاولى والثانى نظر الى انقطاع الموالاة بينهما (وعلى الغنى) من العاقلة (نصف دينار) أى مثقال ذهب خالص لانه اقل ما وجب فى الزكاة ومر ان التحمل مواساة

سم على منهج بعد كلام ذكره ورأيت فى بعض الكتب من نصفه حر ونصفه رقيق اذا جنى خطأ فنصف الدية على عاقلته اهـ وهى صريحة فيما قلناه (قوله وامرأة وخنثى) اى لا يعقلان (قوله زادت مدة عهده) خرج به ما لو ساوت فلا (قوله ولم ينقطع) أى امانه (قوله وعكسه فى الاظهر) وصورته ان يتزوج نصرانى بيهودية او عكسه ويحصل بينهما اولاد فيختار بعضهم بعد بلوغه اليهودية والآخر النصرانية (قوله ومن ثم اختص ذلك) اى تحمل الذمى ونحوه سم على حج (قوله باختلاف الدار) كأنه لان الفرض ان الذمى فى دارنا دون الحربى اذ لو كان الذمى فى دار الحرب أيضا لم يعقل احدهما عن الآخر بالاولى مما لو كان الذميان بدار الحرب فانه لا يعقل احدهما عن الآخر سم على حج وكتب أيضا فيه انه قد تتحد الدار بان يعقد اقوم فى دار الحرب مع ان الحكم كذلك كما يؤخذ بالاولى م. لو كان الذميان فى دار الحرب فانه لا يعقل احدهما عن الآخر كما صرح به فى قوله ومن ثم اختص الخ فكان قوله باختلاف الدار جرى على الغالب (قوله نصف دينار) والدينار يساوى الآن بالفضة المتعامل بها نحو سبعين نصفا فضية او أكثر ومتى زاد سعره او نقص اعتبد حاله وقت الاخذ منه وان صار يساوى مائتى نصف فأكثر

(قوله فالحاقه باحدهما تفريط) اى تساهل (قوله اوافراط) اى تجاوز فى الحد (قوله على قدر واجب سنة) متعلق بزاد (قوله فاضلا عن حاجته) صريح فى انه لابد فى الغنى ان يكون مالكا زيادة على كفايته العمر الغالب عشرين دينارا وفى المتوسط

-واساة مثلها (والمتوسط ربع) منه لانه واسطة بين الفقير الذى لاشئ عليه والغنى الذى عليه نصف فالحاقه باحدهما تفريط اوافراط والناقص عن الربع تافه ولذا لم يقطع به سارقه ولا يتعين الذهب ولا الدراهم بل يكفى مقدار احدهما اذ الواجب الابل حيث وجدت حالة الاداء الواجب كل نجم ولا يعتبر بعض النجوم ببعض وما يوجد يصرف اليهما ولو زاد عددهم وقد استووا فى القرب على قدر واجب سنة قسط عليهم ونقص كل منهم من النصف او الربع وضابط الغنى هنا كما فى الزكاة ماجزم به فى الحاوى الصغير وجرى عليه الشيخ فى منهجه وهو من ملك آخر السنة فاضلا عن حاجته عشرين دينارا والمتوسط من ملك آخرها فاضلا عن حاجته دون العشرين وفوق ربع دينار (كل سنة من الثلاث) لانها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره ولم يتجاوز الثلاث للنص كما مر فجميع ماعلى كل غنى فى الثلاث دينار ونصف وماعلى المتوسط نصف وربع (وقيل هو) أى النصف والربع (واجب الثلاث) فيؤدى الغنى آخر كل سنة سدسا والمتوسط نصف سدس (ويعتبران) أى الغنى والتوسط (آخر الحول) كالزكاة فالمعسر آخره لاشئ عليه وان كان اوله او بعده غنيا وعكسه عليه واجبه وقضية كلامه ان غيرهما من الشروط لا يعتبر بآخره وهو كذلك فالكافر والقن والصبى والمجنون أول الاجل لاشئ عليهم مطلقا وان كملوا قبل آخر السنة الاولى وفارقوا المعسر بعدم أهليتهم للنصرة ابتداء فلم نكلفهم بها فى الاثناء بخلافه (ومن اعسر فيه) أى آخر الحول (سقط) عنه واجب ذلك الحول وان ايسر بعده ولو طرا جنون اثناء حول سقط واجبه فقط وكذا الرق بان حارب ذمى ثم استرق

(فصل) فى جناية الرقيق (مال جناية العبد) أى الرقيق خطأ كانت أو شبه عمد او عمدا وعفى على مال وان فدى من جنايات سابقة (تتعلق برقبته) اجماعا ولانه العدل اذ لا يمكن الزام سيده لانه اضرار به مع براءته ولا ان يقال ببقائه فى ذمته الى عتقه لانه تفويت للضمان او تأخير الى مجهول وفيه ضرر ظاهر وفارق معاملة غيره له برضاه بذمته فالتعلق بالرقبة طريق وسط فى رعاية الجانبين فان حصلت البراءة عن بعض الواجب انفك منه بقسطه ويفارق المرهون بان الراهن حجر على نفسه فيه ويخالف ماذكر هنا الواجب بجناية البهيمة لان جناية العبد مضافة اليه فانه يتصرف باختياره ولذلك لزمه القصاص اذا اوجبته الجناية بخلاف البهيمة ومن ثم لو كان القن غير مميز او اعجميا يعتقد وجوب طاعة آمره لزم ذلك الآمر سيدا او اجنبيا كامره له بالسرقة حيث يقطع الآمر أيضا بخلاف أمر السيد او غيره للمميز فانه لا يمنع التعلق برقبته لانه المباشر ولو لم يأمر غير المميز احد تعلقت برقبته فقط لانه من جنس ذوى الاختيار نعم ان اقر الرقيق بالجناية ولم يصدقه سيده تعلق واجبها بذمته كما مر فى الاقرار او اطلع سيده على لقطة فى يده

مالكا زيادة على ذلك فوق الربع ودون العشرين وذلك ظاهر لانه اذا لم يملك كفاية العمر الغالب يكون فقيرا والفقير لا يجب عليه التحمل وقرره كذلك م ر لكن يشكل على قوله لئلا يصير فقيرا الخ فليحرر اه سم على منهج (قوله ولو طرأ جنون اثناء حول) أى للمعسر وقوله فقط أى دون ماقبله

(فصل فى جناية الرقيق)

(قوله او عمدا وعفى على مال) اى او عمدا لا قصاص فيه او اتلافا لمال غير سيده (قوله وان فدى من جنايات سابقة) هذه الغاية تعلم من قول المصنف بعد ولو فداه ثم جنى الخ (قوله فى رعاية الجانبين) أى السيد والمستحق (قوله الواجب بجناية البهيمة) اى حيث لا يتعلق برقبة البهيمة بل يجب على مالكها بالغا ما بلغ وكالمالك كل من كانت فى يده (قوله اذا اوجبته الجناية) اى بان وجدت المكافأة والجناية عمد عدوان (قوله لانه المباشر) أى وله اختيار (قوله تعلق واجبها بذمته) ع قال الامام ويطالب بجميع الارش وقيل اقل الامرين اه سم على منهج وقول سم ويطالب بجميع الارش أى بعد العتق واليسار

(قوله او اطلع سيده على لقطة فى يده) ينبغى أن لا يكون حكم اللقطة مالو اودعه انسان وديعة واتلفها فلا تتعلق بسائر اموال =

= السيد أيضا الآن صاحب الوديعة مقصر بوضعها عنده بخلاف صاحب اللقطة تأمل اهـ سم على منهج (قوله وبسائر أموال السيد) انظر هل يتعلق بذمة السيد اهـ سم على منهج أقول الظاهر نعم بل لعل المراد أن المال إنما يتعلق بذمة السيد وقولهم وبسائر أموال السيد المراد منه ما ذكرناه وكتب أيضا حفظه الله تعالى أي أنه يلزم بالإعطاء منها مثلا لا أنه يتعلق بها كالتعلق بمال المفلس (قوله ولسيده بيعه) ٩٦ ع في تعليق القاضي أن الذي ذكره منصور الفقيه أنه يباع منه في كل سنة بقدر

وأقرها عنده أو أهمله وأعرض عنه فأتلفها أو تلفت عنده تعلق المال برقبته وبسائر أموال السيد كما نبه عليه البلقيني ومعلوم مما مر أن جناية غير المميز بأمر سيده أو غيره على الآمر فيفديه بأرش الجناية بالغا ما بلغ والمبعض يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حريته وما فيه من الرق يتعلق به باقي الجناية ويفديه السيد بأقل الأمرين من حصتي واجبها أو القيمة كما يعلم مما يأتي (ولسيده) بنفسه أو نائبه (بيعه) أو بيع ما يملكه منه (لها) أي لأجلها بإذن المستحق أو تسليمه ليباع فيها (وفداؤه) كالمرهون ويقتصر في البيع على قدر الحاجة ما لم يختر السيد بيع الجميع أو يتعذر وجود راغب في البعض وإذا اختار فداءه لم يلزمه إلا (بالأقل من قيمته) يوم الجناية (وأرشها) لأن الأقل إن كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها أو الأرش فهو الواجب وإنما اعتبرت قيمته يوم الجناية كما حكي عن النص وجزم به ابن المقري في روضه لتوجه طلب الفداء فيه لأنه يوم تعلقها واعتبر القفال يوم الفداء لأن النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد قبل اختيار الفداء وحمل النص على منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة وجرى على ذلك ابن المقري في شرح إرشاده وقال الزركشي إنه متجه واعتمده الشيخ أيضا نعم إن منع من بيعه ثم نقصت قيمته عن وقت الجناية اعتبرت قيمته وقتها (وفي القديم بأرشها) بالغا ما بلغ (ولا يتعلق) مال الجناية الثابتة ببينة أو إقرار السيد ولا مانع (بذمته) ولا بكسبه وحدهما ولا (مع رقبته في الأظهر) وإن أذن له سيده في الجناية فما بقي عن الرقبة يضيع على المجني عليه لأنه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات أما لو أقر بها السيد وثم مانع كرهن فأنكر المرتهن وحلف بيع في الدين ولا شيء على السيد ولا يرد على المصنف ما لو أقر السيد بأن الذي جنى عليه قنه قيمته ألف وقال القن ألفان فإنه وإن تعلق ألف بالرقبة وألف بالذمة كما في الأم لكن اختلفت جهة التعلق (ولو فداه ثم جنى سلمه للبيع) أي ليباع أو باعه كما مر (أو فداه) مرة أخرى وإن تكرر ذلك مرارا لأنه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية (ولو جنى ثانيا قبل الفداء باعه) أو سلمه ليباع (فيهما) ووزع الثمن على أرش الجنايتين (أو فداه بالأقل من قيمته والأرشين) على الجديد (وفي القديم) يفديه (بالأرشين) ومحل الخلاف إن لم يمنع من بيعه مختارا للفداء وإلا لزمه فداء كل منهما بالأقل من أرشها أو قيمته (ولو أعتقه أو باعه وصححناهما) بأن أعتقه موسرا أو باعه بعد اختيار الفداء (أو قتله فداه) وجوبا

ثلث الجناية في الخطأ وتكون الدية فيه مؤجلة في ثلاث سنين في رقبته اهـ سم على منهج والظاهر من إطلاق المصنف خلافه وأنه يباع حالا ويؤيده أنهم لم يفرقوا بين العمد وغيره على أنه قد يقال في ذلك تفويت لبعض قيمته (قوله ويقتصر) أي البائع (قوله وإنما اعتبرت قيمته الخ) معتمد (قوله وقال الزركشي أنه) أي الحل (قوله نعم إن منع من بيعه) يتأمل موقع هذا الاستدراك فإنه إن كان على قوله أولا يوم الجناية لم يظهر وإن كان على قوله يوم الفداء فهو عين الحل السابق (قوله ولا يتعلق مال الجناية) مستأنف (قوله أما لو أقر بها) أي الجناية محترز قوله ولا مانع (قوله فإنه وإن تعلق الخ) الفاء بمعنى اللام (قوله وألف بالذمة) معتمد (قوله لكن اختلفت جهة التعلق) أي فألف السيد لتصديقه على تعلقها بالرقبة وألف العبد لإنكار السيد لها واعتراف القن بها (قوله ولو جنى ثانيا قبل الفداء) *(فائدة)* قال الوزير الغزي يقال فدى إذا دفع مالا وأخذ رجلا وأفدى إذا دفع رجلا وأخذ مالا وفادى إذا دفع رجلا وأخذ رجلا اهـ سم على منهج (قوله أو باعه بعد اختيار الفداء) أي على المرجوح (قوله أو قتله فداه وجوبا) ولو قتل الجاني قتلا يوجب قودا فاقتص سيده لزمه الفداء قاله البغوي قال صاحب العباب وفيه نظر يعني أن العبد الذي تعلق برقبته مال إذا قتله عبد مثله عمدا عدوانا تعلق القصاص برقبته فإذا قتله السيد لزمه الفداء لأنه فوت محل تعلق =

وجوبا لانه فوت محل التعلق فان تعذر الفداء لنحو افلاسه او غيبته او صبره على الحبس فسخ البيع وبيع فى الجناية وفداؤه هنا (بالاقل) من قيمته والارش جزما لتعذر البيع (وقيل) يجرى هنا أيضا (القولان) السابقان (ولو هرب) العبد الجانى (او مات) قبل اختيار سيده الفداء (برئ سيده) من علقته لفوات الرقبة (الا اذا طلب) منه ايباع (فمنعه) لتعديه بالمنع ويصير بذلك مختارا للفداء بخلاف ما لو لم يطلب منه او طلب فلم يمنعه فانه لا يلزمه وان علم محله وقدر عليه فيما يظهر خلافا للزركشى وقوله لانه يلزمه تسليمه يرد بمنع ذلك ما لم يكن تحت يده نعم يلزمه الاعلام به لكن هذا غير مختص به اذ كل من علم به لزمه فيما يظهر (ولو اختار الفداء) بالقول دون الفعل كوطء الامة (فالاصح ان له الرجوع وتسليمه) ليباع اذ اختياره مجرد وعد لا يلزم ولم يحصل يأس من بيعه ومن ثم لو مات او قتل لم يرجع جزما وكذا لو نقصت قيمته بعد اختياره ما لم يغرم النقص ولو باعه باذن المستحق بشرط الفداء لزمه وامتنع رجوعه وكذا يمتنع لو كان البيع يتأخر تأخرا يضر المجنى عليه كما قاله البلقينى والثانى يلزمه الفداء (ويفدى أم ولده) وجوبا وان ماتت عقب الجناية لمنعه بيعها بالايلاد كما لو قتلها بخلاف موت العبد لتعلق الارش برقبته فاذا مات بلا تقصير فلا ارش ولا فداء ومن ثم لم تتعلق الجناية بذمتها خلافا للزركشى بل بذمته كما بحثه الشيخ لانه المانع لبيعها ومثلها فى ذلك الموقوف والمنذور عتقه ومر ان نحو الايلاد بعد الجناية انما ينفذ من الموسر دون المعسر (بالاقل) من قيمتها يوم جنايتها لا يوم احبالها اعتبارا بوقت لزوم فدائها ووقت الحاجة الى بيعها الممنوع بالاحبال وشمل كلام الروضة كاصلها الامة التى استولدها سيدها بعد الجناية وهو ظاهر (وقيل) فيها (القولان) السابقان فى القن لجواز بيعها فى صور ومن ثم لو جاز لكونه استولدها مرهونة وهو معسر لم يجب فداؤها بل يقدم حق المجنى عليه على حق المرتهن كما قاله البلقينى (وجناياتها كواحدة فى الاظهر) فيلزمه للجميع فداء واحد لان احباله اتلاف ولم يوجد منه الامرة واحدة كما لو جنى عبده جنايات ثم قتله او اعتقه والثانى يفديها فى كل جناية بالاقل من قيمتها وارش تلك الجناية ولو استغرق الارش القيمة شارك كل ذى جناية تحدث منها من جنت عليه قبله فيها فلو كانت قيمتها الفا وجنت جنايتين وارش كل منهما ألف فلكل منهما خمسمائة فان كان الاول قبض الالف استرد منه الثانى نصفها او ارش الثانية خمسمائة استرد منه ثلثها او ارش الثانية ألف والاولى خمسمائة استرد منه ثلثها ومن السيد خمسمائة تمام القيمة ليصير معه ثلثا الالف ومع الاول ثلثه وحمل الجانية غير المستولدة للسيد لا يتعلق به الارش سواء أكان موجودا يوم الجناية ام حدث بعدها فلا تباع حتى تضع

= المجنى عليه وقوله وفيه نظر بين سم على منهج وجهه بقوله وهو مخالف لنظيره من المرهون قال فى المنهاج فى الرهن فلو وجب قصاص اقتص الراهن وفات الرهن اه وقد يفرق بان حق المرتهن متعلق بالذمة أيضا فله مرد بعد فوات الرهن بخلاف حق المجنى عليه وصاحب العباب نقل لزوم الفداء المتقدم عن البغوى ونظر ٩٧ فيه فليتأمل اه (قوله لنحو افلاسه) اى السيد (قوله وبيع فى الجناية) مفهومه انه لا يفسخ العتق ويوجه بشدة تشوف الشارع اليه (قوله الا اذا طلب منه ايباع فمنعه) أى فلو ادعى المستحق منعه وانكر السيد صدق السيد بيمينه لان الاصل عدم المنع وعدم طلب المستحق البيع (قوله وقوله) اى الزركشى وقوله ولو اختار الفداء بالقول دون أى ويحصل بالقول دون الخ اذ وطء الامة ليس اختيارا (قوله كوطء) مثال للفعل (قوله او قتل لم يرجع) أى السيد عن اختيار الفداء (قوله ولو باعه) أى السيد وقوله لزمه أى الفداء وقوله وامتنع رجوعه أى بأن يفسخ العقد ويسلمه ليباع * (فرع) * ولو مات الواقف قبل الفداء وله تركة فقيل يلزم الوارث فداؤه وتردد فيه صاحب العباب ثم قال وعلى المنع هل الغرم فى كسبه او بيت المال كحر معسر لا عاقلة له وجهان اه (قوله وكذا يمتنع) أى الرجوع (قوله لو كان البيع يتأخر) أى لعدم من يرغب فى شرائه (قوله فاذا مات) أى العبد وقوله بل بذمته أى السيد وقوله ومثلها أى ام الولد (قوله والمنذور عتقه) اه ج (قوله ومر أن نحو الايلاد) كالوقف (قوله لكونه استولدها) أى وهو موسر كامر (قوله لا يتعلق به) أى الحمل

(قوله فان لم يفدها) أى بعد الوضع (قوله وأخذ السيد حصته) أى وهى ما يقابل الولد (قوله والمجنى عليه حصته) وهى ما يقابل الام *(فصل فى الغرة)* (قوله ولو لم تكن امه معصومة) كان ارتدت وهى حامل او وطئ مسلم حربية بشبهة (قوله اوضد كل) افاد ان فى الكافر غرة وهو كذلك غايته ان الغرة فى المسلم تساوى نصف عشر الدية وفى الكافر ثلث غرة المسلم على ما يأتى (قوله واصلها بياض) أى فوق الدرهم (قوله واخذ بعضهم) هو عمرو بن العلاء اه عميرة (قوله بما يؤثر) أى بشئ يؤثر الخ (قوله اوتجويع اثر اجهاضها) أى ولو بتجويعها نفسها او كانت فى صوم واجب وقوله بقول خبيرين أى رجلين عدلين فلو لم يوجدا او وجدا واختلفا فينبغى عدم الضمان ٩٨ لان الاصل براءة الذمة فلا يكفى اخبار النساء ولا غير العدل (قوله لا نحو لطمة)

وان لم يفدها بيعا معا وأخذ السيد حصته والمجنى عليه حصته اما اذا لم يتفدا يلادها لاعساره كمرهونة فداها فى كل جناية بالاقل

(فصل) فى الغرة *(فى الجنين)* الحر المعصوم عند الجناية ولو لم تكن أمه معصومة عندها ذكرا كان او انثى او تام الخلق او ناقصا او مسلما او ضد كل ولكون الحمل مستترا والاجتنان الاستتار ٣ ومنه سمى الجن بذلك (غرة) اجماعا وهى الخيار وأصلها بياض فى وجه الفرس وأخذ بعضهم منها اشتراط البياض فى الرقيق الآتى وهو شاذ وانما تجب (ان انفصل ميتا بجناية) على أمه اذا كانت حية بما يؤثر فيه عادة ولو تهديدا او طلب ذى شوكة لها او لمن عندها كما مر او تجويع اثر اجهاضها بقول خبيرين لا نحو لطمة خفيفة (فى حياتها او) بعد (موتها) متعلق بانفصل لا بجناية على ما قاله جمع من انه لو ضرب ميتة فاجهضت ميتا لزمته غرة لكن المعتمد ما رجحه البلقينى وغيره وادعى الماوردى فيه الاجماع عدمه لان الاصل عدم الحياة وبفرضها فالظاهر موته بموتها وانما لم تختلف الغرة بذكورته وانوثته لاطلاق خبر انه صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة ولعدم انضباطه فهو كاللبن فى المصراة قدره الشارع بصاع لذلك وخرج بتقييد الجنين بالعصمة ما لو جنى على حربية حامل من حربى او مرتدة حملت به فى حال ردتها فاسلمت ثم اجهضت او على امته الحامل من غيره فعتقت ثم اجهضت والحمل ملكه فلا شئ فيه لاهداره وجعل بعض الشروح ذلك قيد اللام غير صحيح لايهامه انه لو جنى على حربية أو مرتدة او قنة جنينها مسلم فى الاولين او لغيره فى الاخيرة لا شئ فيه وليس كذلك لعصمته فلا نظر لاهدارها (وكذا ان ظهر) بالجناية على أمه فى حياتها او موتها على ما مر (بلا انفصال) كان ضرب بطنها فخرج رأسه وماتت ولم ينفصل (فى الاصح) لتحقق وجوده ولو خرج رأسه فصاح فحز آخر رقبته قبل انفصاله قتل به لتيقن استقرار حياته والثانى يعتبر فيها انفصاله (والا) أى وان لم ينفصل ولا ظهر بعضه بالجناية على أمه (فلا) غرة وان زالت حركة البطن

محترز قوله بما يؤثر (قوله على ما قاله جمع) توجيه لجعل متعلقا بالجناية وهو مردود وعليه فالمعتمد ما قدمه من انه يشترط فى الجناية على امه ان تكون حية سواء انفصل بعد ذلك فى حياتها او بعد موتها وان احتمل موته بموتها الا بالجناية (قوله فاجهضت ميتا) أى ألقته يقال اجهضت الناقة القت ولدها اه قاموس (قوله عدمه) بدل من قوله ما رجحه او خبر عن قوله المعتمد وقوله ما رجحه نعت للمعتمد (قوله وبفرضها) أى الحياة وقوله قضى فى الجنين فى الاستدلال به نظر لما تقرر فى الاصول ان نحو فعل كذا لا عموم له ولهذا ادعوا الاستدلال بحديث قضى بالشفعة للجار على ثبوتها للجار غير الشريك بانه لا عموم له اه سم على حج وقد يجاب بان الاستدل به بناء على ما فهمه الصحابى منه صلى الله عليه وسلم كان قال ذلك جواب سؤال فهم منه التعميم فليس الاستدلال بمجرد الحديث بل به على الوجه الذى فهمه الراوى للحديث عنه صلى الله عليه وسلم (قوله فى حال ردتها) من مرتد (قوله فاسلمت ثم اجهضت) أى والجناية عليها حال الردة كما هو الفرض وكل جرح اوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال فى الانتهاء (قوله والحمل ملكه) أى السيد (قوله وجعل بعض الشروح ذلك) أى العصمة قيدا الخ (قوله فى الاولين) هما قوله حربية او مرتدة (قوله أو لغيره فى الاخيرة) هى قوله او قنة جنينها مسلم (قوله قتل به) ظاهره ولو دون ستة اشهر لكن قد ينافيه قوله لتيقن استقرار حياته وكذا قوله الآتى فمن قتله وقد انفصل بلا جناية قتل به الخ فان مفهومه ان من قتله وقد انفصل بلا جناية لا يقتل به وانفصاله فى هذه بجناية فليتأمل

٣ (قول الشارح ومنه سمى الجن بذلك) هكذا فى النسخ التى بايدينا وعبارة التحفة ومنه الجن سمى جنينا وبها يستقيم الكلام)

وكبره العدم تحقق وجوده ولا ايجاب بالشك (او) انفصل (حيا) بالجناية على أمه (وبقى زمانا بلا الم ثم مات فلا ضمان) على الجانى سواء أزال ألم الجناية عن أمه قبل القائه أم لا لان الظاهر موته بسبب آخر (وان مات حين خرج) أى تم خروجه (او دام ألمه) وان لم يكن به ورم (ومات فدية نفس) لتيقن حياته وموته بالجناية وان لم يستهل لان الفرض انه وجد فيه امارة الحياة كتنفس وامتصاص ثدى وقبض يد و بسطها وحينئذ فلا فرق بين انتهائه الى حركة مذبوح اولا لانه لما علمت حياته كان الظاهر موته بالجناية ولهذا لم يؤثر انفصاله لدون ستة اشهر وان علم انه لا يعيش فمن قتله وقد انفصل بلا جناية قتل به كقتل مريض مشرف على الموت فان انفصل بجناية وحياته مستقرة فكذلك والا عزر الثانى فقط ولا عبرة بمجرد اختلاج ويصدق الجانى بيمينه فى عدم الحياة لانه الاصل وعلى المستحق البينة (ولو القت) المرأة بالجناية عليها (جنينين) ميتين (فغرتان) او ثلاثا فثلاث وهكذا لتعلق الغرة باسم الجنين او ميتا وحيا فمات فغرة فى الميت ودية فى الحى (او) القت (يدا) او رجلا او رأسا او متعددا من ذلك وان كثر ولو لم ينفصل الجنين وماتت الام (فغرة) واحدة للعلم بوجود الجنين والظاهر ان نحو اليدين بانت بالجناية وتعدد ما ذكر لا يستلزم تعدده فقد يوجد رأسان لبدن واحد نعم لو القت أكثر من بدن ولم يتحقق اتحاد الرأس تعددت بعدده لان الشخص الواحد لا يكون له بدنان بحال وظاهر انها لو القت أكثر من يدين لم يجب لما زاد حكومة لانهم جعلوا الغرة فى الجنين كالدية فى غيره اما اذا عاشت ولم تلق جنينا فلا يجب فى يد او رجل سوى نصف غرة كما ان يد الحى لا يجب فيها الا نصف ديته ولا يضمن باقيه لعدم تحقق تلفه بالجناية (وكذا لحم قال القوابل) أى اربع منهن (فيه صورة) ولو لنحو يد او رجل (خفية) لا يعرفها غيرهن فتجب الغرة لوجوده (قيل او قلن) ليس فيه صورة ظاهرة ولا خفية ولكنه أصل آدمى و(لو بقى لتصور) والاصح انه لا أثر لذلك كما لا أثر له فى أمية الولد وانما انقضت العدة به لدلالته على براءة الرحم (وهى) أى الغرة فى الكامل وغيره (عبد او أمة) كما نطق به الخبر بخيرة الغارم لا المستحق وعلم من ذلك امتناع الخنثى كما قاله الزركشى والدميرى ويؤيده قولهم يشترط كونه سالما من عيب المبيع والخنوثة عيب فيه (مميز) وان لم يبلغ سبع سنين واعتبار البلقينى لها تبعا للنص يجرى على الغالب فلا يلزم قبول غيره لانتفاء كونه من الخيار مع احتياجه لكافل والغرة الخيار ومقصودها جبر الخلل فاستنبط من النص معنى خصصه وبه فارق اجزاء الصغير مطلقا فى الكفارة لان الوارد ثم لفظ الرقبة فاكتفى فيها بما تترقب فيه القدرة

(قوله وبقى زمانا بلا الم) اى تقضى العادة بان موته بعده ليس بسبب الجناية (قوله أى تم خروجه) أخرج ما لو مات حين خرج رأسه فقط مثلا او دام المه ذات اه سم على حج وفيه أيضا ما نصه وفى العباب ولو ضرب بها فخرج رأسه وصاح ومات قبل انفصاله فعلى الضارب الغرة او بعده فالدية اه وقد يقال هلا وجبت الدية حيث تحققنا حياته وان لم ينفصل خصوصا ولم يشترطوا استقرار حياته اذا انفصل كما قرره الشارح حيث قال ان انفصل وظهرت حياته ثم مات وجبت الدية وان كان انفصاله لدون ستة اشهر وقطع بعدم حياته هذا ولينظر الفرق بين ما لو مات قبل تمام خروجه حيث وجبت الغرة وبين ما لو خرج رأسه ثم صاح فحز آخر رقبته حيث وجب عليه القصاص مع كون جنايته قبل انفصاله ولعله ان الجناية لما وقعت على ما تحققت حياته بالصياح نزلت منزلة الجناية على المنفصل تغليظا على الجانى باقدامه على الجناية على النفس بخلاف هذا فان الجناية ليست عليه بل على امه فالجنين ليس مقصودا بها فخفف امره (قوله ولهذا لم يؤثر) أى فى وجوب الدية للنفس وقوله فكذلك أى يقتل به (قوله بان بالجناية) أى انقطع (قوله تعددت) أى الغرة (قوله بعدده) أى البدن (قوله اما اذا عاشت) محترز قوله وماتت (قوله أى اربع منهن) وحضورهن منوط بالمجنى عليه فان احضرهن ولو من مسافة بعيدة وشهدن قضى له والا فلا والقول قول الجانى بيمينه * (فرع) * فى الدميرى روى ان الشافعى اخبر بامرأة لها رأسان فنكحها بمائة دينار ونظر اليها ثم طلقها او أن امرأة ولدت ولدا له رأسان وكان اذا بكى بكى بهما واذا سكت سكت بهما اه (قوله فلا يلزم قبول غيره) أى المميز (قوله معنى خصصه) هو الخيار (قوله وبه فارق اجزاء الصغير مطلقا) اى مميزا أولا

(قوله لم يعجز بهرم) يخرج العجز بسبب آخر غير الهرم وفيه نظر اه سم على حج وقد يدفع النظر بأنه اذا عجز بغير الهرم كان معيبا بما نشأ العجز عنه وقد صرح المصنف بعدم اجزاء المعيب (قوله بخلاف الكفارة) المعتمد عدم اجزاء الهرم مناوشم وعبارته ثم فيجزئ صغير ولو عقب ولادته لرجاء ١٠٠ كبره كبير المرض بخلاف الهرم والكلام في هرم يمنع من شيء من منافعه اما غيره

على الكسب (سليم من عيب مبيع) فلا يجبر على قبول معيب كامة حامل وخصي وكافر بمحل تقل الرغبة فيه لانه ليس من الخيار واعتبر عدم عيب المبيع هنا كابل الدية لانهما حق آدمي لوحظ فيه مقابلة ما فات من حقه فغلب فيهما شائبة المالية فأثر فيهما كل ما يؤثر في المال وبهذا فارق الكفارة والاضحية (والاصح قبول كبير لم يعجز) عن شيء من منافعه (بهرم) لانه من الخيار بخلاف الكفارة لان الوارد فيها لفظ الرقبة والثاني لا يقبل بعد عشرين سنة والثالث لا يقبل بعدها في الامة وبعد خمس عشرة سنة في العبد (ويشترط بلوغها) أي قيمة الغرة (نصف عشر الدية) أي دية أبي الجنين ان كان والا كولد الزنا فعشر دية الام فالتعبير به أولى في الكامل بالحرية والاسلام ولو حال الاجهاض بأن اسلمت أمه الذمية او أبوه قبيله وكذا متولد من كتابية ومسلم للقاعدة ان الاب اذا فضل الام في الدين فرضت مثله فيه رقيق تبلغ قيمته خمسة أبعرة كما روى ذلك عن جمع من الصحابة من غير مخالف لهم وتعتبر قيمة الابل المغلظة اذا كانت الجناية شبه عمد (فان فقدت) حسا او شرعا بان لم توجد الا بأكثر من قيمتها او لو بعاقل وجب نصف عشر دية الاب فان كان كاملا (فخمسة أبعرة) تجب فيه لان الابل هي الاصل (وقيل لا يشترط) بلوغها نصف عشر الدية لاطلاق الخبر وعليه (فللفقد قيمتها) تجب بالغة ما بلغت واذا وجبت الابل والجناية شبه عمد غلظت ففي الخمس يؤخذ حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان فان فقدت الابل فكما مر في الدية لانها الاصل في الديات فوجب الرجوع اليها عند فقد المنصوص عليه وبه يفرق بين ما هنا وفقد بدل البدنة في كفارة جماع النسك لان البدل ثم لا اصالة له بخلافه هنا (وهي) أي الغرة (لورثة الجنين) بتقدير انفصاله حيا ثم موته لانها فداء نفسه فلو تسببت الام لاجهاض نفسها كان صامت أو شربت دواء لم ترث منها شيأ لانها قاتلة (و) الغرة (على عاقلة الجاني) للخبر (وقيل ان تعمد) الجناية بان قصدها بما يجهض غالبا (فعليه) الغرة لا على عاقلته بناء على تصور العمد فيه والاصح عدم تصوره لتوقفه على علم وجوده وحياته (والجنين) المعصوم (اليهودي او النصراني قيل كمسلم) لعموم الخبر (وقيل هدر) لتعذر التسوية والتجزئة (والاصح) انه تجب فيه (غرة كثلث غرة مسلم) قياسا على الدية وفي المجوسي ونحوه ثلث عشر غرة مسلم (و) الجنين (الرقيق) بالجر عطفا على الجنين اول الفصل والرفع على الابتداء والتقدير فيه (عشر قيمة أمه) قياسا على الجنين الحر فان غرته عشر دية أمه وسواء فيه الذكر والانثى وفيها المكاتبة وأم الولد وغيرهما ثم لو جنت على نفسها لم يجب فيه له شيء اذ لا يجب للسيد على قنه

فيجزئ كما افهمه التقييد بقوله عن شيء من منافعه (قوله أي دية أبي الجنين ان كان) أي وجد اب (قوله فعشر دية الام) وتفرض مسئلة اذا كان الاب مسلما وهي كافرة (قوله او أبوه قبيله) أي الاجهاض ظاهره ولو بعد الجناية وهو ظاهر لانه معصوم في حالتي الجناية والاجهاض وما كان معصوما في الحالتين فالعبرة في قدر ضمانه بالانتهاء (قوله فان فقدت حسا) لم يبين الشارح المحل الذي فقدت منه هل هو مسافة القصر أو غيرها وقياس ما مر في فقد ابل الدية انه هنا مسافة القصر (قوله بان لم توجد الا بالاكثر من قيمتها) اي اولم يوجد منها الا ما يساوي دون نصف عشر الدية (قوله ولو بعاقل) أي ولو غير متمول (قوله فكما مر في الدية) أي فتجب قيمتها اه سم على حج (قوله في كفارة جماع النسك) أي حيث لم تجب قيمتها بل ما تقدم بيانه اه سم على حج (قوله كان صامت) أي ولو صوما واجبا (قوله والغرة على عاقلة الجاني) وكذا دية الجنين اذا انفصل حيا ثم مات (قوله

والجنين الرقيق) تقديرا الجنين هنا انما يناسبه العطف على وصفه اي وصف الجنين بالحرية اي الحر فتامله مال اه سم على حج وقوله على وصفه أي وصف الجنين بالحرية (قوله فيه عشر قيمة امه) محل ذلك ما لم ينفصل حيا ويموت اما اذا انفصل حيا ومات من أثر الجناية فان فيه تمام قيمته ثم رأيت قوله ما لم ينفصل حيا الخ

مال ابتداء وتعتبر قيمتها (يوم الجناية) عليه لانه وقت الوجوب (وقيل) يوم (الاجهاض) لانه وقت الاستقرار والاصح اعتبار أكثر القيم من وقت الجناية الى الاجهاض تغليظا عليه كالغاصب ما لم ينفصل حيا ثم يموت من أثر الجناية والا ففيه قيمة يوم الانفصال قطعا والقيمة في القن (لسيدها) هو جرى على الغالب من ان من ملك حملا ملك امه فالمراد لمالكه سواء كان مالكها ام لا (فان كانت) الام القنة (مقطوعة) اطرافها يعني زائلتها ولو خلقة فهو مثال والا فالمدار على كونها ناقصة (والجنين سليم) أو هي سليمة والجنين ناقص (قومت سليمة في الاصح) لسلامته او سلامتها وكما لو كانت كافرة وهو مسلم تقوم مسلمة ولان نقصان الجنين قد يكون من اثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ والثاني لا تقدر سليمة لان نقصان الاعضاء أمر خلقي وفي تقدير خلافه بعد (وتحمله) أي بدل الجنين القن (العاقلة في الاظهر) لما مر انها تحمل العبد والثاني في مال الجاني ولو اقر بجناية وانكر الاجهاض او خروجه حيا صدق المنكر بيمينه وتقدم بينة الوارث ويقبل هنا النساء وعلى اصل الجناية رجل وامرأتان كما قاله الماوردي وان ادعى ان الاجهاض او موت من خرج حيا بسبب آخر فان كان الغالب بقاء الالم اليه صدق الوارث والا فلا ويقبل رجل وامرأتان نظير ما مر وان القت جنينين عرف استهلال واحد وجهل وجب اليقين فان كانا ذكرا وانثى فغرة ودية انثى او حيا وميتا او حيين وماتا وماتت فادعى ورثة الجنينين سبق موتها وورثها عكسه فان حلفا او نكلا فلا توارث والا قضي للحالف

(فصل) في كفارة القتل والاصل فيها قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقوله وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة والقصد منها تدارك ما فرط من التقصير وهو في الخطأ الذي لا اثم فيه ترك التثبت مع خطر الانفس (تجب بالقتل كفارة) على الفاعل غير الحربي وتجب فورا في عمد تداركا لاثمه بخلاف الخطأ وخرج بالقتل غيره فلا تجب فيه لعدم وروده (وان كان القاتل) المذكور (صبيا) وان لم يكن مميزا وتقدم ان غير المميز لو قتل بامر غيره ضمن آمره دونه وقضيته ان الكفارة كذلك كما نبه عليه الاذرعي (ومجنونا) اذ غاية فعلهما انه خطأ وهي واجبة فيه وعدم لزومهما كفارة وقاعهما لارتباطها بالتكليف وليسا من اهله والمدار هنا على الازهاق احتياطا للعباد فيعتق الولي عنهما كما جزم به ابن المقري في روضه تبعا لجمع ونص عليه الشافعي وما ذكره الشيخان في الصداق من عدم جواز اعتاقه عن الصبي حمله بعضهم على ما اذا كانت على التراخي وما هنا على ما اذا كانت على الفور أو على ما اذا كان العتق تبرعا والجواز على الواجب والقياس ان السفيه يعتق عنه وليه فان فقد وصام الصبي المميز اجزأه وللاب والجد الاعتاق والاطعام عنهما من مالهما لا نحو وصي وقيم بل يملك الحاكم لهما ثم يعتق الوصي ونحوه عنهما (وعبدا) وامة فيكفر ان

(قوله اوخروجه حيا) هذه الصورة علمت من قوله السابق ويصدق الجاني بيمينه في عدم الخ (قوله ويقبل هنا النساء) أي في الاجهاض وفي انه انفصل حيا (قوله وجب اليقين) اي وهو غرة ودية وقوله وماتت أي الام (قوله وورثها عكسه) هذه الصورة علمت من قوله السابق ويصدق الجاني بيمينه في عدم الحياة اه سم على حج

(فصل في كفارة القتل)

(قوله وهو) أي والذي فرط وقوله وتجب فورا في عمد وينبغي ان مثله شبه العمد لعصيانه بالاقدام عليه (قوله فلا تجب فيه) أي في الغير (قوله وقضيته ان الكفارة كذلك) أي على الآمر (قوله كما نبه عليه الاذرعي) معتمد (قوله لارتباطها بالتكليف) قد يقال لا حاجة للجواب بالنسبة للمجنون لانه ليس في صوم فلا يتوهم وجوب الكفارة عليه حتى يحتاج للجواب عنه (قوله وما هنا على ما اذا كانت على الفور) يتأمل في أي موضع يكون العتق على الصبي على الفور مع ان محل الفور اذا عصى بالسبب والصبي ليس مخاطبا حتى يعصي الا ان يقال انه اذا تعمد يعامل معاملة البالغ كما عومل معاملته في وجوب الدية عليه مغلظة (قوله فان فقد) أي ما يعتقه ولي الصبي (قوله والاطعام عنهما) أي على المرجوح يتأمل ما يأتي من ان هذه الكفارة لا اطعام فيها وقوله من مالهما أي الاب والجد (قوله لا نحو وصي) يتأمل هذا مع قوله بعد ثم يعتق الوصي ونحوه عنهما ثم قوله بل يملك الحاكم انما يظهر ان لم يكن في مالهما ما يعتقه الوصي والا فلا معنى لكون الحاكم يملك =

بالصوم (وذميا) قتل معصوما مسلما اوغيره نقض العهد اولا ومعاهدا ومؤمنا ويتصور اعتاق الكافر للمسلم بان يرثه او يستدعى عتقه ببيع ضمنى (وعامدا) كالمخطئ بل اولى لان حاجته الى الجبر اعظم (ومخطئا) اجماعا ولم يتعرض لشبه العمد للعلم به مما ذكره لاخذه شبها منهما ومأذونا له فى القتل من المقتول (ومتسببا) كمكره وآمر لغير مميز وشاهد زور وحافر عدوانا وان حصل التردى بعد موت الحافر فالمراد بالمتسبب ما يشمل صاحب الشرط اما الحربى الذى لا امان له والجلاد القاتل بامر الامام ظالما وهو جاهل بالحال فلا كفارة عليهما لعدم التزام الاول ولان الثانى سيف الامام وآلة سياسته (بقتل) معصوم عليه نحو (مسلم ولو بدار حرب) وان لم يجب فيه قود ولا دية فى صوره السابقة اول الباب لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم الآية أى فيهم (وذمى) كمعاهد ومؤمن كما فى آخر الآية وكمرتد بان قتله مرتد مثله لما مر انه معصوم عليه ويقاس به نحو زان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق بالنسبة لمثله لانه معصوم عليه بخلاف هؤلاء بالنسبة لغير مثلهم لاهدارهم نعم قاطع الطريق لا بد فيه من اذن الامام والا وجبت كالدية (وجنين) مضمون لانه آدمى معصوم (وعبد نفسه) لذلك ولان الكفارة حق الله تعالى (ونفسه) فتخرج من تركته لذلك ايضا ومن ثم لو هدر كالزانى المحصن لم تجب فيه كما استظهره بعض الشراح وان اثم بقتل نفسه كما لو قتله غيره افتياتا على الامام (وفى) قتل (نفسه وجه) انها لا تجب فيها كالاضمان ويرد بوضوح الفرق وهو ان الكفارة حق له تعالى فلم يسقط بفعله بخلاف الضمان (لا) فى قتل (امرأة وصبى حربيين) وان حرم لانه ليس لعصمتهما بل لتفويت ارقاقهما على المسلمين وكالصبى الحربى المجنون الحربى (وباغ) قتله عادل حال القتال وعكسه (وصائل) قتله من صال عليه لاهدارهما بالنسبة لقاتلهما حينئذ (ومقتص منه) قتله المستحق ولو لبعض القود لانه مهدر بالنسبة اليه ولا تجب على عائن وان كانت العين حقا لانه لا تعد مهلكا عادة على أن التأثير يقع عندها لا بها حتى بالنظر للظاهر وقيل ينبعث منها جواهر لطيفة غير مرئية فتتخلل المسام فيخلق الله تعالى الهلاك عندها ومن ادويتها المجربة التى امر بها صلى الله عليه وسلم ان يتوضأ العائن أى يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه واطراف رجليه وداخل ازاره أى ما يلى جسده من الازار ويصبه على رأس المعيون (وعلى كل من الشركاء كفارة فى الاصح) لانها حق يتعلق بالقتل

= ثم يعتق الوصى ونحوه ويجاب بان كلامه مفروض فيما لو اراد الوصى يعتق من مال نفسه عنهما فلا ينفذ منه لان تولى الطرفين خاص بالاب والجد اذا اراد الاعتاق عنهما من ماله ان يقبل القاضى عن المولى عليه فيدخل فى ملكه فيصير من جملة امواله فيعتق الوصى به لان ما يعتق به صار ملكا للصبى او المجنون فيعتق بولايته عليهما (قوله لان حاجته) وفى نسخة لان جنايته وما فى الاصل أولى (قوله لعدم التزام الاول) أى الحربى وقوله وآلة السياسة عطف تفسير (قوله وقاطع طريق بالنسبة لمثله) اى فى الاهدار وان لم يكن بصفته كالزانى المحصن اذا قتله تارك الصلاة او عكسه فعليه الكفارة (قوله لا بد فيه من اذن الامام) اى قبل القتل اه سم على حج (قوله والا وجبت كالدية) قال فى شرح الروض بناء على ما يأتى من ان المغلب فى قتله بلا اذن معنى القصاص فلا اشكال بين البابين اه سم على حج (قوله ومن ثم لو هدر كالزانى المحصن لم تجب فيه) هذا يقتضى تنزيل قتله نفسه منزلة قتل غير مثله له لا منزلة قتل مثله له والا وجبت فليتأمل وجه التنزيل اه سم على حج ووجه التأمل الذى أشار اليه انه معصوم على نفسه وذلك يقتضى وجوب الكفارة عليه فعدمها مخالف لما قدمه فى التيمم من ان الزانى المحصن معصوم على نفسه فيشرب الماء لعطشه ويتيمم (قوله افتياتا على الامام) أى فانه لا كفارة على القاتل (قوله لاهدارهما) اى الباغى والصائل (قوله ولا تجب على عائن) أى الكفارة كما لا يجب قتل قود ولا دية عليه ومثل العائن الولى اذا قتل بحاله فلا شئ عليه (قوله ومن ادويتها المجربة) وهل يجب على العائن فعل ذلك اذا وجد التأثير فى المعيون وطلب منه ام لا فيه نظر والاقرب الثانى لعدم تحقق نفع ذلك (قوله أى يغسل وجهه ويديه الخ) لم ينقل مستنده لما فسر به الحديث مع ان الالفاظ الواردة فى كلام الشارع تحمل على مدلولاتها الشرعية (قوله ويديه) اى كفيه فقط دون الساعد (قوله وداخل ازاره) اى ما بين السرة والركبة

فلا يتبعض كالقصاص و به فارقت الدية ولانها وجبت لهتك الحرمة لا بدلا و به فارقت جزاء الصيد والثانى على الجميع كفارة (وهى ك) كفارة (ظهار) فى جميع مامر فيها فيعتق من يجزئ ثم يصوم شهرين متتابعين كما مر ثم أيضا للآية (لكن لا اطعام فيها) عند العجز عن الصوم (فى الاظهر) اذ لا نص فيه والمتبع فى الكفارات النص لا القياس والمطلق انما يحمل على المقيد فى الاوصاف كالايمان فى الرقبة لا الاشخاص كالاطعام هنا والثانى نعم ككفارة الظهار وعلم مما مر فى الصوم انه لو مات قبلها اطعم عنه

(كتاب دعوى الدم)

عبر به عن القتل للزومه له غالبا (والقسامة) بفتح القاف وهو لغة اسم لاولياء الدم ولايمانهم واصطلاحا اسم لايمانهم وقد تطلق على الايمان مطلقا اذ القسم اليمين ولاستتباع الدعوى للشهادة بالدم لم يذكرها فى الترجمة وان ذكرها فيما يأتى (يشترط) لصحة دعوى الدم كغيره وخص الاول بقرينة ما يأتى اذ الكلام فيه ستة شروط احدها (ان) تعلم غالبا بان (يفصل) المدعى مدعاه مما يختلف الغرض به فيفصل هنا مدعى القتل (ما يدعيه من عمد وخطا) وشبه عمد و يصف كلا منها بما يليق به ان لم يكن فقيها موافقا لمذهب القاضى على ما يأتى أواخر الشهادة بما فيه وحذف الاخير لاطلاق الخطا عليه (وانفراد وشركة) لان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال ويذكر عدد الشركاء ان أوجب القتل الدية نعم لو قال انهم لا يزيدون على عشرة مثلا سمعت دعواه وطالب بحصة المدعى عليه فان كان واحدا فعليه عشر الدية واستثنى ابن الرفعة كالماوردى السحر فلا يشترط تفصيله لخفائه وهو ظاهر (فان أطلق) المدعى (استفصله القاضى) استحبابا بما ذكر لتصح

(قوله اطعم عنه) أى بدلا عن الصوم الواجب عليه وليس هو كفارة اه سم على ج *(كتاب دعوى الدم)* (قوله دعوى الدم) عبر بالكتاب لانه لاشتماله على شروط الدعوى و بيان الايمان المعتبرة وما يتعلق بها شبيه بالدعوى والبينات فليس من الجناية (قوله والقسامة) ع لما كان الغالب من احوال القاتل استدعى ذلك بعد بيان موجباته بيان الحجة فيه وهى بعد الدعوى اما يمين واما شهادة اه سم على منهج (قوله وهو) اى هذا اللفظ وذكر لمراعاة الخبر وهو الاولى فى مثله مما وقع فيه الضمير بين مذكر ومؤنث (قوله وقد تطلق) اى القسامة اصطلاحا وقوله مطلقا أى دما او غيره (قوله ولاستتباع الدعوى) أشار به الى ان الزيادة على الترجمة وان قلنا هى عيب محله اذا لم يوجد ثم ما يستتبعها (قوله وخص الاول) اى فى الترجمة وقوله ما يأتى أى من قوله من عمد الخ (قوله احدها ان تعلم غالبا) خرج مسائل فى المطولات منها اذا ادعى على وارث ميت صدور وصية بشئ من مورثه له فتسمع دعواه وان لم يعين الموصى به او على آخر صدور اقرار منه له بشئ ٠٣ اه سم على منهج ومنها النفقة والحكومة والرضخ (قوله ان اوجب القتل) اى فان اوجب القود لم يجب ذكر عدد الشركاء لانه لا يختلف اه ج بالمعنى وقضيته انه لا بد من بيان اصل الشركة والانفراد وان كان المدعى به القتل الموجب للقود وفيه نظر فان ما علل به وجوب ذكر عدد الشركاء يأتى فى أصل الشركة والانفراد حيث كان المدعى به القتل الموجب للقود ثم رأيت سم على منهج نقل عن مر انه لا حاجة الى بيان اصل الشركة والانفراد حيث كان القتل موجبا للقود اه وهو واضح فتأمله لا يقال من فوائد ذكر الشركة انه بتقديرها قد يكون الشريك مخطئا فيسقط به القود عن العامد لانا نقول صحة الدعوى لا تتوقف على ذلك نعم يمكن المدعى عليه من ذكر ذلك واثباته ليكون دافعا للقود عنه (قوله فلا يشترط تفصيله) اى من المدعى (قوله وهو ظاهر) واذا صحت الدعوى وحلف فعلى من تكون الدية وما مقدارها ان لم نوجب القصاص وفى الدميرى عن المطلب انه حيث صحت الدعوى سئل الساحر ويعمل ببيانه اه وهو ظاهر ان اقر فان استمر على انكاره فماذا يفعل ولعله تجب دية الخطا على الساحر لان الدية فى الخطا وشبه العمد على الجانى ثم تحملها العاقلة وفى العمد على الجانى نفسه والسحر فيما ذكر يحتمل كونه عمدا فالدية فيه على الجانى ولم تحملها العاقلة و يحتمل كونه خطأ او شبه عمد فتحملها عنه وقد علم من قسامة المستحق وجوب الدية على الجانى وشككنا فى تحمل العاقلة والاصل عدمه فاشبه ما لو علمنا كونه خطأ مثلا وتعذر تحمل العاقلة له والدية فيه على الجانى واما حمله على الخطا فلانه أقل

(قوله اطلاقه) اى المدعى (قوله ولو كتب ورقة وقال ادعى بمافيها) اى بعد القراءة الآتية (قوله كفى فى اوجه الوجهين اذا قراها
القاضى الخ) وعبارة حج ثم ينبغى ان القاضى والخصم لو اطلعا عليها او عرفا مافيها الكفى وعليه يفرق بين هذا ونظيره
فى اشهاده على رقعه بخطه انه لابد
من قراءتها عليهم ولا يكفى قوله
اشهدوا على بمافيها وان عرفوه
بان الشهادة يحتاط لها أكثر على
أن اشهدوا على بكذا ليس صيغة
اقرار على مامر فيه اه وهى
ظاهرة فى انه لايشترط هنا قراءة
القاضى ولا قراءتها عليه فعلمهما
به ينزل منزلة القراءة من القاضى
والسماع من الخصم (قوله فان
كان ثم لوث حلفهم) قضيته انه
ليس له تحليف المدعى وان ادعى
بالقتل (قوله أى يأمر بحلفهم)
أى بان يقول لهم احلفوا وعليه
فلو امتنعوا منه حلف المدعى
وبتقدير حلفه ايهم يطالب
راجعه (قوله فلا تصح دعوى
حربى) هذا تفريع على قوله
ملتزم ولو لبعض الخ (قوله
فلا ينافى ذلك) اى قول المصنف
ملتزم الخ (قوله وصبى ومجنون)
اى بل يدعى لهما الولى او يوقف
الى كمالهما انوار اه سم على
منهج (قوله اى ان لم تكن ثم بينة)
أى على الصبى والمجنون (قوله
وعند غيبة الولى) أى فيما اذا
كان ثم بينة واقامها المدعى وقوله
فيحتاج اى المدعى (قوله فتسمع
الدعوى عليه) اى بالمال كان
ادعى انه قتل عبده او اتلف ماله
(قوله ولا يمكن من العود الى
الاولى) اى لامع تصديق الثانى
ولامع تكذيبه (قوله وشمل كلامه الخ) معتمد (قوله وان اقتضت العلة) وهى قوله لانه قد يظن الخ

ويصدق

دعواه وله الاعراض عنه (وقيل يعرض عنه) حتما لانه نوع من التلقين ورد بان التلقين
ان يقول له قل قتله عمدا مثلا لا كيف قتله عمدا ام غيره والحاصل ان الاستفصال عن
وصف اطلقه جائز وعن شرط اغفله ممتنع ولو كتب ورقة وقال ادعى بمافيها كفى فى أوجه
الوجهين اذا قراها القاضى او قرئت عليه أى بحضرة الخصم قبل الدعوى وثانيها كونها
ملزمة فلو ادعى هبة اعتبر ذكر القبض المعتبر فيها او بيعا أو اقرارا اعتبر ذكر لزوم التسليم له
(و) ثالثها (ان يعين المدعى عليه فلو قال) فى دعواه على حاضرين (قتله احدهم) او قتله
هذا أو هذا أو هذا وطلب تحليفهم (لم يحلفهم القاضى فى الاصح) لابهام المدعى عليه
فلا تسمع هذه الدعوى لان التحليف فرعها حيث لم يكن ثم لوث فان كان ثم لوث حلفهم
وعلى هذه الحالة يحمل ماصرح به الرافعى فى أول مسقطات اللوث من ان له التحليف
والثانى يحلفهم أى يامر بحلفهم للتوسل الى اقرار احدهم بالقتل واستيفاء الحق ولا ضرر
عليهم فى يمين صادقة (و يجريان) أى الصحيح ومقابله (فى دعوى) نحو (غصب وسرقة
واتلاف) وغيرها من كل ما يتصور فيه انفراد المدعى عليه بسبب الدعوى فلا تسمع فيه
على مبهم وقيل تسمع لانه يقصد كتمه حينئذ فالتعيين فيه عسر بخلاف نحو البيع لكونه
ينشأ عن اختيار عاقديه فيضبط كل صاحبه (و) رابعها وخامسها اهلية كل من المتداعيين
للخطاب ورد الجواب فحينئذ (انما تسمع) الدعوى فى الدم وغيره (من مكلف) أو سكران
(ملتزم) ولو لبعض الاحكام كمعاهد ومؤمن (على مثله) ولو محجورا عليه بسفه او فلس
او رق لكن لا يقول الاول استحق تسليم المال بل يستحقه ولى فلا تصح دعوى حربى
لا امان له فلا ينافى ذلك صحة دعواه والدعوى عليه فى صور لان المفهوم اذا كان فيه
تفصيل لا يرد وصبى ومجنون ولا دعوى عليهم أى ان لم تكن ثم بينة فيما يظهر اخذا مما
ذكروه فى الرقيق وعند غيبة الولى تكون الدعوى على غائب فيحتاج مع البينة ليمين
الاستظهار ومر قبول اقرار سفيه بموجب قود ومثله نكوله وحلف المدعى لا بمال فتسمع
الدعوى عليه لاقامة البينة فقط لا لحلف مدع لو نكل لان النكول مع اليمين اقرار حكما
واقراره غير صحيح (و) سادسها ان لا يناقضها دعوى غيرها فحينئذ (لو ادعى) على شخص
(انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر) انفرادا او شركة (لم تسمع الثانية) لتكذيب الاولى
لها نعم ان صدقه الآخر فهو مؤاخذ باقراره وتسمع الدعوى عليه على الاصح فى أصل
الروضة ولا يمكن من العود الى الاولى لان الثانية تكذبها (او) ادعى (عمدا) مثلا
(ووصفه بغيره) من خطأ او شبه عمد أو بالعكس (لم يبطل اصل الدعوى) وان لم يذكر لذلك
تأويلا (فى الاظهر) بل يعتمد تفسيره ويلغى دعوى العمد لا دعوى القتل لانه قد يظن
ماليس بعمد عمدا والثانى يبطل لان فى دعوى العمد اعترافا ببراءة العاقلة وشمل كلامه
النقيه الذى لا يتصور خفاء ذلك عليه وان اقتضت العلة خلافه لانه قد يكذب فى الوصف

(قوله وانما تثبت القسامة) ع لما فرغ من شرط الدعوى شرع فيما يترتب عليها اه سم على منهج (قوله لان الايمان حجة ضعيفة) اى وهو سبب انها فكان ضعيفا (قوله وشرطه) أى شرط العمل بمقتضى اللوث (قوله حيث ساغ له) أى بأن رآه مثلا وكان مجتهدا (قوله ولابد من ثبوت هذه القرينة) اى لان اليمين بسببها تنتقل الى جانب المدعى فيحتاط لها اه سم على منهج (قوله وجد قتيل او بعضه) ع قال الشافعى لو وجد بعضه فى قرية وبعضه فى ١٠٥ أخرى فللولى ان يعين ويقسم اه سم على منهج وقوله ان يعين اى احدى القريتين

و يصدق فى الاصل (و) انما (تثبت القسامة فى القتل) دون ما سواه كما يأتى وقوفا مع النص (بمحل لوث) بمثلثة من اللوث بمعنى القوة لقوته بتحويله اليمين لجانب المدعى او الضعف لان الايمان حجة ضعيفة وشرطه ان لا يعلم القاتل ببينة أو اقرار أو علم حاكم حيث ساغ له الحكم به والتعبير بالمحل هنا ليس المراد به حقيقته لان اللوث قد لا يرتبط بالمحل كالشهادة الآتية فالتعبير به اما للغالب او مجاز عما يحصل له اللوث من الاحوال التى توجد فيها تلك القرائن المؤكدة (وهو) أى اللوث (قرينة) حالية أو مقالية مؤيدة (تصدق المدعى) بان توقع فى القلب صدقه فى دعواه ولابد من ثبوت هذه القرينة (بان) أى كأن اذ القرائن لم تنحصر فيما ذكره (وجد قتيل) أو بعضه وتحقق موته (فى محلة) منفصلة عن بلد كبير (أو) فى (قرية صغيرة لأعدائه) او اعداء قبيلته دينا او دنيا حيث كانت العداوة تحمل على الانتقام بالقتل ولم يساكنهم غيرهم كما صححه فى الروضة وهو المعتمد والمراد بغيرهم من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من اهله أى ولا عداوة بينهما كما هو واضح والا فاللوث موجود فلا تمتنع القسامة قاله ابن ابى عصرون وغيره وهو ظاهر قال الاسنوى تبعا لابن الرفعة ويدل له قصة خيبر فان اخوة القتيل كانوا معه ومع ذلك شرعت القسامة قال العمرانى وغيره ولو لم يدخل ذلك المكان غير اهله لم تعتبر العداوة وقال الاذرعى ويشبه اشتراط ان لا يكون هناك طريق جادة كثيرة الطارقين وخرج بالصغيرة الكبيرة فلا لوث ان وجد فيها قتيل فيما يظهر اذ المراد بها من اهلها غير محصورين وعند انتفاء حصرهم لا تتحقق العداوة بينهم فتنتفى القرينة (او تفرق عنه جمع) محصور يتصور اجتماعهم على قتله وان لم يكونوا اعداءه فى نحو دار او ازدحام على الكعبة أو بئر والا فلا قسامة حتى يعين منهم محصورين فيمكن من الدعوى والقسامة ولابد من وجود اثر قتل وان قل والا فلا قسامة وكذا فى سائر الصور خلافا للاسنوى (ولو تقابل) بموحدة قبل اللام (صفان) لقتال ويصح بفوقية لكن بتكلف اذ مع التقاتل بفوقية لا يأتى قوله والا الى آخره ولهذا ضبط الشيخ عبارة منهجه بالفوقية وحذف الا وما بعدها (وانكشفوا عن قتيل فان التحم قتال) ولو بان وصل سلاح احدهما للآخر (فلوث فى حق الصف الآخر) ان ضمنوا الا كأهل عدل مع بغاة لان الظاهر ان اهل صفه لا يقتلونه (والا) أى وان لم يلتحم قتال ولا وصل سلاح (ف) لوث (فى حق صفه) لان الظاهر حينئذ انهم هم الذين قتلوه ومن اللوث اشاعة على السنة الخاص والعام ان فلانا قتله وقوله أمرضته بسحرى

(قوله وتحقق موته) قيد فى البعض (قوله والمراد بغيرهم) اى الغير المانع من اللوث * (فرع) * وليس من اللوث ما لو وجد معه ثياب القتيل ولو كانت ملطخة بالدم (قوله والا فاللوث موجود) أى بان ساكنهم من علمت صداقته للقتيل او علم كونه من أهله ولا عداوة بينهم (قوله قال العمرانى) بالكسر والسكون الى عمرانية ناحية بالموصل اه انساب (قوله غير أهله) أى أهل المكان (قوله أن لا يكون هناك طريق) أى فلو كان هناك ذلك انتفى اللوث فلا تسمع الدعوى به (قوله غير محصورين) والمراد بالمحصورين من يسهل عدهم والاحاطة بهم اذا وقفوا فى صعيد واحد بمجرد النظر وبغير المحصورين من يعسر عدهم كذلك (قوله فى سائر الصور) أى التى يقسم فيها (قوله لكن بتكلف) أى كأن يقال المراد بالتقاتل شروعهم فيه ولا يلزم منه الالتحام (قوله وما بعدها) أى وذكر الالتحام فى الشرح تصويرا للقتال (قوله لا كأهل عدل مع بغاة) قضيته الضمان فى عكسه وفيه نظر لما يأتى فى كلام المصنف من ان الباغى لا يضمن ما اتلفه فى القتال على العادل على الراجح (قوله وقوله أمرضته بسحرى) أى وان عرف منه عدم معرفته بذلك مؤاخذة له باقراره مع احتمال انه علم ذلك ولم يطلع عليه

(قوله وان كان به أثر) غاية (قوله وشهادة العدل) ع واما قوله فلان قتلني فلا عبرة به عندنا خلافا لمالك قال لان مثل هذه الحالة لا يكذب فيها وأجاب الاصحاب بانه قد يكذب بالعداوة ونحوها قال القاضي ويرد عليهما مثل هذا في قبول الاقرار للوارث اهـ (اقول) قد يفرق بخطر الدماء فضيق فيها وأيضا فهو هنا مدع فلا يقبل قوله اهـ سم على منهج وقوله فلان قتلني ومثل ذلك ما لو رأى الوارث في منامه ان فلانا قتل مورثه ولو باخبار معصوم فلا يجوز له الاقدام على الحلف اعتمادا على ذلك

واستمر بالمه حتى مات وورؤية من يحرك يده عنده بنحو سيف او من سلاحه او بنحو ثوبه ملطخ بدم مالم يكن ثم نحو سبع اورجل آخر أو ترشيش دم او أثر قدم من غير جهة ذي السلاح وفيما لو كان هذا الرجل آخر ينتفي كونه لوثا في حقهما الا ان يكون الملطخ بالدم عدوه خاصة ففي حقه فقط والاقرب كما هو ظاهر كلامهم انه لا اثر لوجدان رجل عنده بلا سلاح ولا تلطيخ وان كان به اثر قتل وذلك عدوه ولا ينافيه تفرق الجمع عنه لان التفرق عنه يقتضي وجود تاثير منهم فيه غالبا فكان قرينة ولهذا لم يفرقوا فيه بين اصدقائه واعدائه ومجرد وجوده هذا عنده لا قرينة فيه ووجود العداوة من غير انضمام قرينة اليها لا نظر اليه (وشهادة العدل) الواحد أي اخباره ولو قبل الدعوى بان فلانا قتله (لوث) لانه يفيد الظن وشهادته بان أحد هذين قتله لوث في حقهما كما علم مما مر اول الباب فيعين الولي احدهما او كليهما ويقسم (وكذا عبيدا ونساء) يعني اخبار اثنين فاكثر ان فلانا قتله وفي الوجيز ان القياس ان قول واحد منهم لوث وجرى عليه في الحاوي الصغير فقال وقول راو وجزم به في الانوار وهو المعتمد (وقيل يشترط تفرقهم) لاحتمال التواطئ ورد بان احتماله كاحتمال الكذب في اخبار العدل (وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الاصح) لان اجتماعهم على ذلك يؤكد ظنه والثاني قال لا اعتبار بقولهم في الشرع (ولو ظهر لوث) في قتيل (فقال احد ابنيه) مثلا (قتله فلان وكذبه) الابن (الآخر) صريحا (بطل اللوث) فلا يحلف المستحق لانخرام ظن الصدق بالتكذيب الدال على عدم قتله اذ جبلة الوارث على التشفي فنفيه أقوى من اثبات الآخر بخلاف ما اذا لم يكذبه كذلك بان صدقه أو سكت أو قال لا أعلم انه قتله أو قال انه قتله و بحث البلقيني انه لو شهد عدل بعد دعوى احدهما خطأ أو شبه عمد لم يبطل اللوث بتكذيب الآخر قطعا فلمن لم يكذب ان يحلف معه خمسين و يستحق (وفي قول لا) يبطل كسائر الدعاوى ورد بما مر من الجبلة هنا (وقيل لا يبطل بتكذيب فاسق) ويرد بما مر أيضا اذ الجبلة لا فرق فيها بين الفاسق وغيره ولو عين كل غير معين الآخر من غير تعرض لتكذيب صاحبه اقسم كل الخمسين على ما عينه واخذ حصته (ولو قال أحدهما) وقد ظهر اللوث (قتله زيد ومجهول) عندي (وقال الآخر) قتله (عمرو ومجهول) عندي لم يبطل اللوث بذلك وحينئذ (حلف كل) خمسين (على من عينه) اذ لا تكاذب منهما لاحتمال ان الذي ابهمه كل منهما من عينه الآخر (وله) أي كل منهما (ربع الدية) لاعترافه بان الواجب نصفها وحصته منه نصفه (ولو انكر المدعى عليه

بمجرده ومعلوم بالاولى عدم جواز قتله له قصاصا لو ظفر به خفية لانه لم يتحقق قتله له بل ولا ظنه لانه بتقدير صحة رؤية المعصوم في المنام فالرائي لا يضبط ما رآه في منامه (قوله لوث) أي حيث لم تتوفر فيه شروط الشهادة كان ادعى بغير لفظها فلا ينافي ما يأتي من ان الحق ثبت بالشاهد واليمين وأن ذلك ليس بلوث (قوله لانه) أي اخباره (قوله كما علم مما مر أول الباب) الذي تقدم انه لو قال قتله أحدهم وكان ثم لوث حلفهم ومقتضاه انه ليس له ان يحلف حيث وجد اللوث اللهم الا ان يفرق بين الدعوى بان احدهما قتله مع وجود اللوث وبين شهادة البينة بان أحدهما قتله فليتأمل (قوله او كليهما) بان يقول قتله هذان لكنه مشكل مع قول الشاهد قتله احدهما فليتأمل (قوله وقول) أي لوث (قوله وقول فسقة وصبيان) هل التعبير بالجمع على حقيقته فيشترط ثلاثة من كل منهم او لا فيه نظر والاقرب ان يقال بالاكتفاء باثنين لحصول الظن باخبارهما وفي العباب عدم الاكتفاء باثنين وفي ابن عبد الحق الاكتفاء بهما وهو موافق لما قاله (قوله اوشبه عمد) ينبغي او عمدا و يستحق المقسم نصف الدية فيه (قوله على ما عينه) أي من عمد او خطأ او شبه عمد (قوله حلف كل خمسين الخ) هذا ان لم ينف كل ما اثبته الآخر والا بطل اللوث (قوله وحصته منه) أي النصف

اللوث

(قوله والا حلف المدعى عليه) أى خمسين يمينا على ما قاله بعضهم ويمينا واحدة على ما اعتمده الزيادى كذا بهامش والاقرب ما قاله
الزيادى لان يمينه ليست على قتل ولا جراحة بل على عدم الحضور مثلا وان استلزم ذلك سقوط الدم ونقل فى الدرس عن الزيادى
انها خمسون يمينا فليراجع وليحرر ونقل بالدرس عن العباب الاكتفاء بيمين واحدة فليراجع (قوله ولا يقسم فى طرف) وفى
تعليق ابن أبى هريرة ثم قولهم لا قسامة فى الطرف صادق بان يكون الواجب مقدار ديات اى بان قطع يديه ورجليه وأعمى عينيه
واصم اذنيه (قوله فاذا قتل عبد ووجد لوث اقسم) أى السيد وبعد الاقسام ان اتفقا على قدر القيمة او ثبتت بينة فذاك والا
فينبغى تصديق الجانى بيمينه وان كان الغرم على العاقلة لان القيمة تجب عليه ثم تتحملها العاقلة فوجوبها عليهم فرع وجوبها
عليه (قوله بناء على الاصح) يتأمل وجه البناء فان مقتضى ثبوت اللوث أن يحلف السيد ويطالب بالقيمة العاقلة ان
قلنا بتحملهم والقاتل نفسه ان قلنا بعدم التحمل (قوله ان يحلف المدعى غالبا) سيأتى التنبيه على ما خرج بغالبا فى قوله بعد قول المصنف ولو مكاتب لقتل عبده وهذا ومسئلة المستولدة الخ وأما قوله ابتداء فلعله احترز به عن اليمين المردودة من المدعى عليه على المدعى بلا لوث فان يمينه لا تسمى قسامة مع كونه حالفا من المدعى لكنه بسبب الرد (قوله وكافر وجنين) أى او عبد لما مر انه يقسم فى دعوى قتله (قوله لخبر تبرئكم يهود خيبر) لفظه كما فى الدميرى والاصل فيها ما رواه الشيخان عن سهل بن أبى حثمة قال انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود الى خيبر وهى يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيصة الى عبد الله بن سهل وهو يتشحط فى دمه قتيلا فدفنه ثم
قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن
يتكلم فقال له كبر كبر وهو أحدث القوم ثم سكت فتكلما فقال اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا كيف نحلف ولم نشهد
ولم نر قال فتبرئكم يهود خيبر بخمسين يمينا قالوا كيف نأخذ بايمان قوم كفار فعقله رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده وقوله
فتبرئكم أى من دعواكم والا فالحق ليس فى جهتهم حتى تبرئهم اليهود منه وقوله من عنده أى درأ للفتنة وقولهم كيف نأخذ
استنطاق لبيان الحكمة فى قبول ايمانهم مع كفرهم المؤدى لكذبهم ولم يبينها صلى الله عليه وسلم اتكالا على وضوح الامر فيها
اهـ ج (قوله وهو مخصص) أى وذلك لانه طلب اليمين من ورثة القتيل ابتداء وما اكتفى بها من المدعى عليه الا بعد نكول
المدعى فليس التخصيص بتبرئكم يهود خيبر بل بالحديث المشتمل عليه

اللوث فى حقه فقال لم أكن مع المتفرقين عنه) أى القتيل أو كنت غائبا عند القتل
او لست الذى رؤى معه سكين ملطخ على رأسه أو نحو ذلك مما مر (صدق بيمينه) لان الاصل
عدم حضوره وبراءة ذمته وعلى المدعى عدلان بالامارة التى ادعاها والا حلف المدعى
عليه على نفيها وسقط اللوث وبقى أصل الدعوى (ولو ظهر لوث باصل قتل دون عمد وخطا)
كان أخبر عدل باصله بعد دعوى مفصلة (فلا قسامة فى الاصح) لانها حينئذ لا تفيد
مطالبة قاتل ولا عاقلة ويؤخذ منه انه ليس له الحلف مع شاهد لانه لم يطابق دعواه
ودعوى ان المفهوم من اطلاق الاصحاب انه اذا ظهر اللوث فى أصل القتل كفى فى تمكن
الولى من القسامة على القتل الموصوف وهو غير بعيد اذ لو ثبت اللوث فى حق جمع جاز له
الدعوى على بعضهم وأقسم فكما لا يعتبر ظهور اللوث فيما يرجع الى الانفراد والاشتراك
لا يعتبر فى صفتى العمد والخطا وايده البلقينى فقال متى ظهر لوث وفصل الولى سمعت
الدعوى واقسم بلا خلاف ومتى لم يفصل لم تسمع على الاصح ثم قال ويعلم من هذا ان قول
المصنف فلا قسامة فى الاصح غير مستقيم اهـ غير مسلمة والمعتمد كلام الاصحاب الموافق له
ما فى الكتاب المحمول على وقوع دعوى مفصلة ويفرق بين الانفراد والشركة والعمد
وضده بان الاول لا يقتضى جهلا فى المدعى به بخلاف هذا والثانى قال بظهوره خرج
الدم عن كونه مهدرا (ولا يقسم فى طرف) وجرح (واتلاف مال) وقوفا مع النص ولحرمة
النفس فيصدق المدعى عليه بيمينه ولو مع اللوث لكنها فى الاولين تكون خمسين (الا فى
عبد) ولو مدبرا او مكاتبا أو ام ولد (فى الاظهر) فاذا قتل عبد ووجد لوث اقسم بناء على
الاصح ان قيمته تحملها العاقلة ومقابله مبنى على أنها لا تحملها (وهى) أى القسامة (ان
يحلف المدعى) غالبا ابتداء (على قتل ادعاه) ولو لنحو امرأة وكافر وجنين لان منعه تهمة
للعماة فى معنى قتله (خمسين يمينا) لخبر تبرئكم يهود خيبر بخمسين يمينا وهو مخصص لعموم

خبر البينة على المدعى واليمين على من انكر واتقوة جانب المدعى باللوث وافهم قوله على قتل ادعاه عدم القسامة فى قد الملفوف لان الحالف على حياته كما مر فى اورده فقد مها وانه يجب التعرض فى كل يمين الى عين المدعى عليه بالاشارة ان حضر والا فيذكر اسمه ونسبه والى ما يجب بيانه فى الدعوى على الاصح لتوجه الحلف الى الصفة التى احلفه الحاكم عليها اما الاجمال فيجب فى كل يمين اتفاقا فلا يكفى تكرير والله خمسين مرة بل يقول لقد قتله اما حلف المدعى عليه ابتداء أو لنكول المدعى او حلف المدعى لنكول المدعى عليه أو الحلف على غير القتل فلا يسمى قسامة ومر فى اللعان ما يتعلق بتلغيظ اليمين ويأتى فى الدعاوى بقيته ولعل حكمة الخمسين ان الدية تقوم بالف دينار غالبا ولذا أوجبها القديم كما مر والقصد من تعدد الايمان التغليظ وهو انما يكون فى عشرين دينارا فاقتضى الاحتياط للنفس ان يقابل كل عشرين بيمين منفردة عما يقتضيه التغليظ (ولا يشترط موالاتها) أى الايمان (على المذهب) لانها حجة كالشهادة فيجوز تفريقها فى خمسين يوما ويفارق اشتراطها فى اللعان بانه اولى بالاحتياط من حيث انه يتعلق به العقوبة البدنية وانه يختل به النسب وتشيع به الفاحشة وهتك العرض وقيل وجهان احدهما يشترط لان لها اثرا فى الزجر والردع (ولو تخللها جنون أو اغماء) او عزل قاض واعادته بخلاف اعادة غيره (بنى) اذا أفاق ولم يلزمه الاستئناف لما تقرر (ولو مات) الولى المقسم فى اثناء الايمان (لم يبن وارثه) بل يستأنف (على الصحيح) لانها كحجة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها بخلاف موته بعد اقامة شاهد لانه مستقل فلوارثه ضم آخر اليه وموت المدعى عليه فيبنى وارثه لما مر والثانى نعم وصححه الرويانى (ولو كان للقتيل ورثة وزعت) الخمسون عليهم (بحسب الارث) غالبا قياسا لها على ما يثبت بها ويحلفون فى قصة خيبر انما وقع خطابا لاخيه وابن عمه تجملا فى الخطاب والا فالمراد اخوه خاصة وخرج بغالبا زوجة مثلا وبيت المال فانها تحلف الخمسين مع انها لا تأخذ سوى الربع كما لو نكل بعض الورثة او غاب وزوجة وبنت فتحلف الزوجة عشرة والبنت الباقى توزيعا على سهامهما فقط وهى خمسة من ثمانية ولا يثبت حق بيت المال هنا بيمين من معه بل ينصب مدعى عليه ويفعل ما يأتى قبيل الفصل فان قلنا بالرد وعدم توريث بيت المال حلفت الزوجة سبعة

(قوله واليمين على من انكر) عبارة المنهج واليمين على المدعى عليه فلعلها مار وايتان (قوله وافهم قوله على قتل ادعاه عدم القسامة) أى بل انما يحلف الولى يمينا واحدة فقط ووجه ايراده انه وان لم يدع القتل صريحا لكنه لازم لدعواه (قوله وانه يجب التعرض فى كل يمين الى عين المدعى عليه) أى واحدا كان او أكثر فلو ادعى على عشرة مثلا ذكر فى كل يمين انهم قتلوا مورثه (قوله والى ما يجب بيانه) اى من عمد او خطا او شبه عمد ١٠٨ (قوله التى احلفه الحاكم عليها) يقال احلفه وحلفه واستحلفه كل بمعنى اهـ مختار (قوله اما الاجمال) محترز ما يجب بيانه مفصلا من عمد او خطا او غيرهما (قوله بل يقول) أى فى كل مرة وقوله اما حلف المدعى محترز قوله اى القسامة (قوله والحلف على غير القتل) اقتصاره على ما ذكر يقتضى ان اليمين مع الشاهد تسمى قسامة ويوجه بانها حلف على قتل ادعاه (قوله ويأتى فى الدعاوى بقيته) أى فيأتى جميعه هنا (قوله ان يقابل كل عشرين) أى من الالف دينار (قوله فيجوز تفريقها فى خمسين يوما) أى فشأنها ما زاد وان طال ما بينهما (قوله بخلاف اعادة غيره) أى فيعيد معه الايمان (قوله ولم يلزمه الاستئناف) وانما استؤنفت لتولى قاض ثان لانها على الاثبات فهى بمنزلة حجة تامة وجد بعضها عند الاول بخلاف ايمان المدعى عليه اهـ ح وقوله لما تقرر) أى من انها حجة كالشهادة (قوله ولو مات الولى) اى ولى الدم وهو المستحق (قوله لانه مستقل) أى حيث لم تطلب البينة من جهته حتى يقال الايمان حجة فى حقه وهى لا تتبعض (قوله فيبنى وارثه لما مر) اى من قول ح وانما استؤنفت لتولى الخ (قوله والبنت قياسا لها على ما يثبت) وهو المال (قوله وخرج بغالبا) اى فى قوله غالبا قياسا الخ (قوله وهى خمسة من ثمانية) وذلك لان للبنت النصف اربعة وللزوجة الثمن واحدا وجملة ذلك خمسة من ثمانية الزوجة لها خمسها والبنت الباقى (قوله بيمين من معه) وهو الزوجة فى المثال الاول وحدها ومع البنت فى الثانى (قوله حلفت الزوجة سبعة) أى وذلك لان الثلاثة الباقية بعد سهام البنت والزوجة ترد على البنت فيصير بيدها سبعة وبيد الزوجة واحد الجملة ثمانية فاذا قسمت الخمسون على الثمانية خص كل واحد =

= ستة وربع وهو ثمن الخمسين فاذا جمع للبنت سبعة اعشانها بلغت ثلاثة واربعين وثلاثة ارباع يجبر بربع فتصير اربعة واربعين ويجبر ماخص الزوجة وهو الثمن بثلاثة ارباع واحد فيصير سبعة (قوله والبنت اربعة واربعين) قياس ما يأتي من توزيع الايمان بحسب الارث وجبر الكسر ان وجد حلف البنت اربعا واربعين ١٠٩ اهـ ثم رأيت سم على منهج صرح بذلك نقلا عن شيخه طب (قوله فيحلف الزوج خمسة عشر) وذلك لان حصته ثلاثة من عشرة وهي خمس ونصف خمس فيحلف ذلك من الخمسين وهو ماذكر وحصة الاختين للاب خمسان والاختين للام خمس وحصة الام نصف خمس (قوله ويوقف السدس احتياطا) والضابط الاحتياط في الطرفين الحلف بالاكثر والاخذ بالاقل اهـ ح (قوله ولا يبطل حقه) أي الحاضر (قوله لصحة النيابة في اقامتها) أي البينة (قوله بعد حلف الآخر وورثته) اي الآخر (قوله القتل) أي او الطرف أو الجرح كما تقدم في كلام الشارح عند قول المصنف ولا يقسم في طرف وجرح الخ (قوله وان تعدد) أي المدعى عليه خمسون ولو رد أحد المدعى عليهم حلف المدعى خمسين واستحق مايخص المدعى عليه من الدية اذا وزعت عليهم (قوله وفارق التعدد هنا) حيث طلب من كل خمسون يمينا ان تعدد المدعى عليه ووزعت الايمان على عدد المدعين بحسب ارثهم (قوله وان اليمين مع شاهد بالقتل خمسون) انظر بم يفصل

والبنت اربعة واربعين ولو كان ثم عول اعتبر ففي زوج وام واختين لاب واختين لام اصلها من ستة وتعول لعشرة فيحلف الزوج خمسة عشر وكل من الاختين لاب عشرة ولام خمسة والام خمسة (وجبر الكسر) لان اليمين الواحدة لا تتبعض فلو خلف تسعة واربعين ابنا حلف كل يمينين وفي ابن وخنثى مثلا يوزع بحسب الارث المحتمل لا الناجز فيحلف الابن ثلثيها ويأخذ النصف والخنثى نصفها ويأخذ الثلث ويوقف السدس احتياطا للحالف والآخذ (وفي قول يحلف كل) من الورثة (خمسين) لان العدد هنا كيمين واحدة واجاب الاول بامكان القسم هنا (ولو نكل احدهما) أي الوارثين (حلف الآخر خمسين) وأخذ حصته (ولو غاب) احدهما او كان صغيرا او مجنونا (حلف الآخر خمسين وأخذ حصته) اذ لا يثبت شيء من الدية باقل من الخمسين واحتمال تكذيب الغائب المبطل للوث خلاف الاصل فلم ينظروا له (والا) أي وان لم يحلف الحاضر (صبر للغائب) ليحلف كل حصته ولا يبطل حقه بنكوله عن الكل فعلم انهم لو كانوا ثلاثة اخوة حضر أحدهم وأراد الحلف حلف خمسين فاذا حضر ثان حلف خمسة وعشرين فاذا حضر الثالث حلف سبعة عشر وانما لم يكتف بالايمان من بعضهم مع انها كالبينة لصحة النيابة في اقامتها بخلاف اليمين ولو مات نحو الغائب أو الصبي بعد حلف الآخر وورثته حلف حصته او بان انه بعد حلفه كان ميتا فلا يحتاج الى اعادة حلفه كما لو باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا (والمذهب ان يمين المدعى عليه) القتل (بلا لوث) وان تعدد (خمسون) كما لو كان لوث اذ التعدد ليس للوث بل لحرمة الدم واللوث انما يفيد البداءة بالمدعي وفارق التعدد هنا التعدد في المدعي بان كلا منهم هنا ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه المنفرد وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته المنفرد فوزعت عليهم بحسب ارثهم (و) ان اليمين (المردودة) من المدعى عليه القتل (على المدعي) خمسون لانها اللازمة للراد (أو) المردودة من المدعي (على المدعى عليه مع لوث) خمسون لما مر ومن ثم لو تعدد المدعى عليهم حلف كل الخمسين كاملة (و) ان (اليمين مع شاهد بالقتل) (خمسون) احتياطا للدم ومقابله يمين واحدة في الاربع لانها ليست مما ورد فيه النص بالخمسين وفي الاولى طريقة قاطعة بالاول اسقطها من الروضة وفي الثالثة طريقة قاطعة بالاول هي الراجحة فقوله المذهب للمجموع والاوجه كما اقتضاه اطلاقهما عدم الفرق بين العمد وغيره كما مر ولو نكل المدعي عن يمين القسامة أو اليمين مع الشاهد ثم نكل المدعى عليه ردت على المدعي وان نكل لان يمين الرد غير يمين القسامة لان سبب تلك النكول وهذه اللوث أو الشاهد

هذا عن قوله السابق كغيره ان اخبار العدل لوث ويجاب بانه ان وجد شرط الشهادة كان أتى بلفظ الشهادة بعد تقدم دعوى كان من باب الشهادة وان أتى بغير لفظ الشهادة قبل تقدم الدعوى كان من باب اللوث (قوله لان سبب تلك) أي يمين الرد وقوله وهذه أي يمين القسامة

(ويجب بالقسامة فى قتل الخطا أو شبه العمد دية على العاقلة) لقيام الحجة بذلك ولا يغنى عن هذا ما مر فى بحث العاقلة لان القسامة حجة ضعيفة وعلى خلاف القياس فاحتاج الى النص على احكامها (وفى العمد) دية (على المقسم عليه) لا قود لخبر اما أن يدوا صاحبكم أو يؤذنوا بحرب من الله ورسوله (وفى القديم قصاص) لظاهر ما مر وتستحقون دم صاحبكم وأجاب الاول بأن المراد بدل دم صاحبكم جمعا بين الدليلين (ولو ادعى عمدا بلوث) على ثلاثة حضر احدهم أقسم عليه خمسين وأخذ ثلث الدية) لتعذر الاخذ قبل تمامها (فان حضر آخر) أى الثانى ثم الثالث فادعى عليه فانكر (اقسم عليه خمسين) لان الايمان السابقة لم تتناوله وأخذ ثلث الدية (وفى قول) يقسم عليه (خمسا وعشرين) كما لو حضرا معا ومحل احتياجه للاقسام (ان لم يكن ذكره) أى الثانى (فى الايمان) السابقة (والا) بان ذكره فيها (فينبغى) وفاقا لما بحثه الرافعى (الاكتفاء بها) بناء على صحة القسامة فى غيبة المدعى عليه وهو الاصح) قياسا على سماع البينة فى غيبته (ومن استحق بدل الدم أقسم) غالبا ولو كافرا ومحجورا عليه وسيدا فى قتل قنه بخلاف مجروح ارتد ومات لا يقسم قريبه لان ماله فئ نعم لو أوصى لام ولده بقيمة رقيقه بعد قتله ومات قبل ان يقسم أو ينكل اقسم ورثته بعد دعواها أو دعواهم ان شاؤا اذهم خليفته والقيمة لها عملا بوصيته فان نكلوا سمعت دعواها لتحليف الخصم وليس لها ان تحلف ويقسم مستحق البدل (ولو) هو (مكاتب لقتل عبده) اذ هو المستحق فان عجز قبل نكوله اقسم السيد أو بعده فلا كالوارث وهذا ومسئلة المستولدة المذكورة آنفا محترز قولنا المار غالبا اذ الحالف فيهما غير المستحق حالة الوجوب وظاهر ان ذكر المستولدة مثال وانه لو أوصى بذلك لآخر اقسم الوارث أيضا وأخذ الموصى له بالوصية بل لو أوصى لآخر فادعاها آخر حلف الوارث كما فى المستولدة على أرجح احتمالين وان فرق الثانى بان القسامة ثبتت على خلاف القياس احتياطا للدماء قال ابن الرفعة ومحل ذلك اذا كانت العين بيد الوارث فان كانت بيد الموصى له حلف جزما (ومن ارتد) بعد موت مورثه (فالافضل تأخير اقسامه ليسلم) ثم يقسم لانه لا يتورع عن اليمين الكاذبة (فان اقسم فى الردة صح على المذهب) واخذ الدية لانه عليه السلام اعتد بايمان اليهود فى الخبر المار وصح فيها الان الحاصل بحلفه نوع اكتساب للمال فلم يمنع منه كالاحتطاب وعن المزنى وحكى قولا مخرجا ومنصوصا انه لا يصح ولو اسلم اعتد بها قطعا (ومن لا وارث له) خاصا (لا قسامة فيه) ولو مع لوث لتعذر حلف بيت المال فينصب الامام مدعيا فان حلف المدعى عليه فذاك والا حبس الى أن

(قوله ويجب بالقسامة) أى اما اليمين المردودة من المدعى عليهم فهى كاقرارهم فان صدقت العاقلة فهى عليهم والا فهى على المدعى عليه (قوله اما ان يدوا) أى يعطوا (قوله أو يؤذنوا بحرب) أى يعلموا بانهم يقاتلون لمخالفتهم فيما أمروا به (قوله لظاهر ما مر) أى لقيام الحجة الخ وقوله وتستحقون أى ولظاهر تستحقون الخ (قوله ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاث) عبارة الروض أى أو ادعى على ثلاثة بلوث انهم قتلوه عمدا وهم حضور حلف لهم خمسين يمينا فان غابوا حلف لكل من حضر خمسين يمينا اه سم على حج (قوله اقسم عليه) والمتعدد فى هذه المدعى عليه وفيما مر فى قول الشارح فلو أنهم لو كانوا ثلاثة اخوة الخ المتعدد المدعى (قوله كما لو حضرا معا) يتأمل هذا فان المتبادر ان الخمسين عند حضورهما لهما لا ان لكل خمسة وعشرين اه سم على حج (قوله وهو الاصح) لم يذكر مقابله وقال المحلى ومقابله يوجه بضعف القسامة اه أى فلابد من الحلف بعد حضور الثانى خمسين يمينا أيضا وسكت الشارح عن الثالث اذا حضر بعد وقال المحلى فيه والثالث اذا حضر يقاس بالثانى فيما ذكر فيه اه أى فيحلف المدعى بعد حضوره خمسين يمينا ان لم يكن ذكره فى حلفه أولا على ما مر فى كلام المصنف والا فلا يحتاج الى حلف أصلا (قوله نعم لو أوصى) أى شخص وقوله ومات أى السيد وقوله او دعواهم اى الورثة (قوله وليس لها ان تحلف) اى لانها ليست خليفة المورث فلو نكل الخصم حلف اليمين المردودة وقوله وتقسم عطف تفسير (قوله محترز قولنا المار) أى بعد يقر قول المصنف وهى أى تحليف المدعى (قوله ومحل ذلك) اى حلف الوارث (قوله واخذ الدية) يقتضى ان الاخذ لا ينافى وقف ملك المرتد اه سم على حج (قوله وصح فيها) اى فى الردة (قوله وحكى قولا مخرجا) أى فى شأنه وقوله والا حبس أى وان طال الحبس

* (فصل فيما يثبت به موجب القود) * ع هذا الفصل ذكره هنا تبعا للمزني وغيره يؤخره الى الشهادات اه سم على منهج وسيأتي ذلك في قوله وهذه المسائل الخ (قوله وموجب المال) أي وما يتبع ذلك كما لو أقر بعض الورثة بعفو بعض (قوله من قتل او جرح) بفتح الجيم وهو المصدر واما بالضم فهو الاثر الحاصل به وقوله او ازالة اى لمعنى من المعاني (قوله باقرار مقبول) احترز به عن الصبي والمجنون والعبد اذا اقر بمال (قوله او بعلم الحاكم) اى حيث ساغ له القضاء بعلمه بان كان مجتهدا (قوله مما مر) اى من قتل (قوله وما في معناهما) وهو علم الحاكم واليمين المردودة كما تقدم وقوله و يمين اى وهي خمسون (قوله كما مر آنفا) اى في اليمين المتعددة وعليه فلا يرد ما قاله سم على حج من قوله ابن مر ذلك بالنسبة للمفرد . ااا وقوله وشرط ثبوته اى المال وقوله بالحجة

يقر أو يحلف

* (فصل) فيما يثبت به موجب القود * وموجب المال بسبب الجناية من اقرار وشهادة (انما يثبت موجب) بكسر الجيم (القصاص) في نفس أو غيرها من قتل أو جرح أو ازالة (باقرار) مقبول من الجاني (أو) شهادة (عدلين) أو بعلم الحاكم او بنكول المدعى عليه مع حلف المدعي كما يعلمان مما سنذكره على ان الاخير كالاقرار وما قبله كالبينة ويأتي ان السحر لا يثبت الا بالاقرار فلا يرد عليه (و) يثبت موجب (المال) مما مر (بذلك) أي الاقرار أو شهادة عدلين وما في معناهما (أو برجل وامرأتين او) برجل (ويمين) مفردة او متعددة كما مر آنفا او بالقسامة كما علم مما قدمه وهذه المسائل من جملة ما يأتي في الشهادات ذكرت هنا تبعا لامامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه ويأتي ثم الكلام في صفة الشهود والمشهود به مستوفى في القضاء وشرط ثبوته بالحجة الناقصة ان يدعي به لا بالقود والا لم يثبت المال بها وانما وجب في السرقة بها وان ادعى القطع لانها توجبهما والعمد لا يوجب الا القود فلو اوجبنا المال اوجبناه بغير المدعى (ولو عفا) المستحق (عن القصاص) قبل الدعوى والشهادة على مال (ليقبل للمال رجل وامرأتان) او شاهد ويمين (لم يقبل في الاصح) لان العفو انما يعتبر بعد ثبوت موجب القود ولا يثبت بمن ذكر والثاني نعم لان القصد المال (ولو شهد هو وهما) اى الرجل والمرأتان وفي معناهما رجل معه يمين (بهاشمة قبلها ايضاح لم يجب ارشها على المذهب) لان الايضاح قبلها الموجب للقود لا يثبت بهما هذا كله اذا كانت من جان مرة واحدة فان كان ذلك من جانيين او من واحد في مرتين ثبت ارش الهشم بذلك وهو واضح وفي قول من طريقه وهو مخرج يجب ارشها لانه مال (وليصرح) حتما (الشاهد بالمدعى) بفتح العين كالقتل (فلو قال) اشهد انه (ضربه بسيف فجرحه فمات لم يثبت) المدعى به وهو الموت الناشئ عن فعله (حتى يقول فمات منه) اى من جرحه (أو فقتله) او فمات مكانه لانه لما احتمل موته بسبب آخر غير جراحته تعينت اضافة الموت اليها دفعا لذلك الاحتمال ولو شهد بانه قتله ولم يذكر جرحا ولا ضربا كفى ايضا (ولو قال

الناقصة رجل وامرأتان أو رجل ويمين (قوله والا لم يثبت المال بها) أي بالحجة الناقصة ولكنها تثبت لوثا وقوله وانما وجب أي المال وقوله بها أي بالحجة الناقصة (قوله لانها توجبهما) اى المال والقطع واجيب عن ذلك ايضا بان المال هنا بدل عن القود واما المال والقطع فكل منهما حق متأصل لا بدل وهو مستفاد من قوله لانها توجبهما الخ (قوله لم يقبل في الاصح) قضيته انه لو اقام رجلين بعد ذلك ليقتص لم يكن له القصاص لتضمن ما ذكره اولا العفو ولكن في الخطيب ما نصه وعلى الاول لو أقام بينة بعد عفوه بالجناية المذكورة هل يثبت القصاص لان العفو غير معتبر اولا لانه اسقط حقه لم ار من تعرض له والظاهر الاول (قوله ثبت ارش الهشم بذلك) اى وذلك لان كل واحدة من الجنايتين منفصلة عن الاخرى فالشهادة بالهاشمة شهادة بالمال وحده (قوله وهو مخرج) قال الشيخ عميرة ايضاح ذلك ان الشافعي كما نص هنا على ما تقدم نص فيما لو مرق السهم من زيد الى عمرو انه يثبت الخطأ في عمرو برجل وامرأتين فقيل قولان بالنقل والتخريج والمذهب تقرير النصين والفرق ان الجناية هنا متحدة فاحتيط لها (قوله أو فمات مكانه) لعل وجه الاكتفاء بذلك ان المتبادر من قوله فمات مكانه ان موته بسبب الجناية والا فيحتمل مع ذلك القول ان موته بسبب آخر كسقوط جدار ومثل ذلك ما لو قال فمات حالا (قوله ولم يذكر جرحا ولا ضربا) افاد الاقتصار على نفي ما ذكر انه يذكر شروط الدعوى كقوله قتله عمدا او خطأ الى غير ذلك على ما مر في دعوى الدم والقسامة

(قوله بخلاف فسال دمه) وقياس مالو قال فسال مكانه أو حالا انه لو قال هنا فسال دمه مكانه او حالا قبلت (قوله فأوضح عظم رأسه) أي فلو اقتصر على قوله أوضحه لم تسمع لصدقها بغير الرأس والوجه مع ان الواجب فيها الحكومة اهـ زيادي (قوله الغير الفقيه) لعل المراد انه مع كونه غير فقيه يعرف مدلول هذا اللفظ عند الفقهاء اخذا من قوله ويتجه تقييده الخ (قوله بل يتعين الارش) أي فتكفي شهادته بالنسبة للقصاص وتقبل لثبوت الارش لانه لا يختلف باختلاف محلها ولا باختلاف مقدارها (قوله ويؤخذ منه انه لابد من تعيين حكومة) أي تعيينهما الحكومة بقية البدن الخ وكان الاولى التعبير به ثم رأيته في نسخة صحيحة كذلك وعلى ما في الاصل يقدر مضاف أي تعيين موضحة حكومة وقوله أي تعيينهما أي المحل والقدر (قوله ويثبت القتل بالسحر) *(فائدة)* السحر في اللغة صرف الشيء عن وجهه يقال ما سحرك عن كذا أي ما صرفك ومذهب أهل السنة انه حق وله حقيقة ويكون بالقول والفعل ويؤلم ١١٢ ويمرض ويقتل ويفرق بين الزوجين وقال المعتزلة وأبو جعفر الاستراباذي بكسر الهمزة ان السحر لا حقيقة له انما هو تخييل وبه قال البغوي استدلوا بقوله تعالى يخيل اليه من سحرهم انها تسعى وذهب قوم الى ان الساحر قد يقلب بسحره الاعيان ويجعل الانسان حمارا بحسب قوة السحر وهذا واضح البطلان لانه لو قدر على هذا القدر ان يرد نفسه الى الشباب بعد الهرم وان يمنع به نفسه من الموت ومن جملة انواعه السيمياء والهيمياء ولم يبلغ احد في السحر الى الغاية التي وصل اليها القبط أيام دلوكا ملكة مصر بعد فرعون فانهم وضعوا السحر على البرابي وصوروا فيها صور عساكر الدنيا فأي عسكر قصدهم اتوا الى ذلك العسكر المصور ففعلوه من قلع الاعين وقطع الاعضاء اتفق نظيره للعسكر القاصد لهم فحامتهم العساكر واقاموا ستمائة سنة والنساء هن الملوك او والامراء بمصر بعد غرق فرعون وجنوده حكاه العراقي وغيره وقال الامام فخر الدين لا يظهر أثر السحر على الا فاسق ويحرم تعليم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل وبالشعير وبالحمص والشعبذة وتعليم هذه كلها وأخذ العوض عليها حرام بالنص الصحيح في النهي عن حلوان الكاهن والباقي في معناه واما الحديث الصحيح انه كان نبي من الانبياء يخط فمن وافق خطه فذاك فمعناه فمن علم موافقته له فلا بأس ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز ويحرم المشي الى اهل هذه الانواع وتصديقهم وكذلك تحرم القيافة والطير والطيرة وعلى فاعل ذلك التوبة منه اهـ دميري وهل من السحر ما يقع من الاقسام وتلاوة آيات قرآنية تولد منها الهلاك فيعطى حكمه المذكور ام لا فيه نظر والاقرب الاول فليراجع (قوله وشهد عدلان) أي يعرفان ذلك (قوله فخطؤهما) أي شبه العمد والخطا والمراد ديتهما كما هو ظاهر

ضرب رأسه فادماه او فأسال دمه ثبتت دامية) لتصريحه بها بخلاف فسال دمه لاحتمال حصول السيلان بسبب آخر (ويشترط لموضحة) اى للشهادة بها قول الشاهد (ضربه فأوضح عظم رأسه) اذ لا احتمال حينئذ (وقيل يكفي فأوضح رأسه) ونص عليه في الام والمختصر ورجحه البلقيني وغيره وجزم به في الروضة كاصلها وهو المعتمد اذ فهم المقصود منه عرفا ويتجه تقييده بما اذا لم يكن عاميا بحيث لا يعرف مدلول نحو الايضاح شرعا وما قيل ان الموضحة من الايضاح ولا تختص بالعظم فلا بد من التعرض له وان تنزيل لفظ الشاهد الغير الفقيه على اصطلاح الفقهاء مردود كما قاله البلقيني بان الشارع اناط بذلك الاحكام فهو كصرائح الطلاق يقضى بها مع الاحتمال فاذا شهد بانه سرحها يقضى بطلاقها وان احتمل تسريح رأسها فكذا اذا شهد بالايضاح يقضى به وان احتمل انه لم يوضح العظم لانه احتمال بعيد جدا (ويجب بيان محلها) اى الموضحة الموجبة للقود (وقدرها) فيما اذا كان على رأسه مواضح او تعينها بالاشارة اليها سواء كان على رأسه موضحة او مواضح (ليمكن قصاص) اذ لو لم يثبت ذلك لم يجب قود وان لم يكن برأسه الا موضحة واحدة لاحتمال توسيعها بل يتعين الارش لعدم اختلافه بذلك ويؤخذ منه انه لابد من تعيين حكومة بقية البدن ولو بالنسبة للمال والا لم تجب حكومتها لاختلافها باختلاف قدرها ومحلها (ويثبت القتل بالسحر باقراره) به حقيقة أو حكما كقتلته بسحري وهو يقتل غالبا أو بنوع كذا وشهد عدلان تابا بانه يقتل غالبا فعمد فيه القود أو نادرا فشبه عمد او اخطأت من اسم غيره له فخطؤهما على العاقلة ان صدقوه والا فعليه

(قوله اومرض بسحرى ولم يمت) أى به (قوله لانه لوث كنكوله) عبارة ج ١١٣ بعد قوله لوث وكالاقرار نكوله الخ اه

أومرض بسحرى ولم يمت اقسم الولى لانه لوث كنكوله مع يمين المدعى (لا بينة) لتعذر مشاهدة قصد الساحر وتأثير سحره (ولو شهد لمورثه) غير اصل وفرع (بجرح) يمكن افضاؤه للهلاك (قبل الاندمال لم يقبل) وان كان عليه دين مستغرق لتهمته اذ لو مات كان الارش له فكانه شهد لنفسه ولا نظر لوجود الدين لانه لا يمنع الارث وقد يبرئ الدائن أو يصالح وكونه لمن لا يتصور ابراؤه نادر لا يلتفت اليه والعبرة بكونه مورثه حال الشهادة فان كان عندها محجوبا ثم زال المانع فان كان قبل الحكم بالشهادة بطلت أو بعدها فلا (وبعده يقبل) اذ لا تهمة (وكذا) تقبل شهادته لمورثه (بمال فى مرض موته فى الاصح) لانه لم يشهد بالسبب الناقل للشاهد بتقدير الموت بخلاف الجرح ولان المال يجب هنا حالا ويتصرف فيه المريض كيف اراد وثم لا يجب الا بالموت فيكون للوارث والثانى لا يقبل كالجرح للتهمة (ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل) او نحوه (يحملونه) او بتزكية شهود الفسق لانهم يدفعون بذلك ضرر تحملهم وكذا ان لم يحملوه لفقرهم لا لكون الاقربين يفون بالواجب لان الغنى متوقع فى الفقير بخلاف موت القريب أما قتل لا يحملونه كبينة باقراره أو بانه قتل عمدا فتقبل شهادتهم بفسقهم لانتفاء التهمة (ولو شهد اثنان على اثنين بقتله) اى المدعى به (فشهدا على الاولين بقتله) مبادرين فى المجلس أو بعده (فان صدق الولى) المدعى (الاولين) يعنى استمر على تصديقهما حتى لو سكت جاز للحاكم الحكم بها لان طلبه منه الشهادة كاف فى جواز الحكم بها كذا قيل ويرده ماصرحوا به فى القضاء من عدم جواز حكمه بما ثبت عنده قبل سؤال المدعى فالمراد سكت عن التصديق (حكم بهما) لانتفاء التهمة عنهما وتحققها فى الاخيرين لصيرورتهما عدوين بها ولانهما يدفعان بها عن انفسهما وهذا التعليل الاخير اوجه اذ الاول مشكل بكون المؤثر العداوة الدنيوية وليست الشهادة منها (أو) صدق (الآخرين او) صدق (الجميع أو كذب الجميع بطلتا) اى الشهادتان وهو ظاهر فى الثالث ووجهه فى الاول ان فيه تكذيب الاولين وعداوة الآخرين لهما وفى الثانى ان فى تصديق كل فريق تكذيب الآخر وظاهر قوله بطلتا بقاء حقه فى الدعوى لكن عبارة الجمهور بطل حقه (ولو اقر بعض الورثة بعفو بعض) عن القود ولو مبهما (سقط القصاص) لانه لا يتبعض وبالاقرار سقط حقه منه فسقط حق الباقى وللجميع الدية اما المال فيجب له كالبقية ولا يقبل قوله على العافى الا ان عينه وشهد وضم له مكمل الحجة (ولو اختلف شاهدان فى زمان) فعل للقتل (او مكان أو آلة او هيئة) كقتله بكرة أو بعل كذا او بسيف او حز رقبته وخالفه الآخر (لغت) للتناقض (وقيل) هى (لوث) لاتفاقهما على اصل القتل ورد بان التناقض ظاهر فى الكذب فلا قرينة يثبت بها اللوث وخرج بالفعل الاقرار كان شهد احدهما بانه اقر بالقتل يوم السبت والآخر بانه اقر به يوم الاحد فلم تلغ الشهادة لانه لا اختلاف فى الفعل

وهى ظاهرة لايهام عبارة الشارح ان النكول مع يمين المدعى لوث وهو غير مراد وكان الاوضح ان يقول باقرار ونكول مع الخ (قوله مع يمين المدعى) اى يمين واحدة (قوله يمكن افضاؤه للهلاك) عبارة سم على منهج ع أى ولو كان ذلك الجرح ليس من شأنه ان يسرى لانه قد يسرى اه وقوله وان كان عليه أى الميت (قوله وقد يبرئ الدائن) يؤخذ منه ان مثل ذلك مالو اوصى بارش الجناية عليه لآخر فان الموصى له قد لا يقبل فيثبت الموصى به للوارث (قوله وكونه لمن لا يتصور ابراؤه) أى لكونه محجورا عليه (قوله وكذا ان لم يحملوه لفقرهم) اى لا يقبل (قوله لان طلبه) أى المدعى (قوله فالمراد سكت عن التصديق) اى لا عن طلب الحكم بل طلبه (قوله حكم بهما) ولا يختص هذا الحكم بما ذكره بل متى ادعى على احد ثم قال غيره مبادرة بل انا الذى فعلت جاء فيه ماذكر من التفصيل (قوله وليست الشهادة منها) اى من العداوة الدنيوية (قوله وعداوة الآخرين) ظاهر هذا الكلام ان مجرد الشهادة تكون عداوة وظاهر كلامهم يأباه سم ولعل هذا حكمة ترجيح الشارح الثانى

١٥ يه سا على انه كان الاولى ترك هذه الحاشية لاستفادتها من التوجيه الثانى (قوله لكن عبارة الجمهور الخ) معتمد وقوله بطل حقه اى فليس له ان يدعى مرة أخرى ويقيم البينة (قوله عن العافى) اى أنه عفا على مال

(قوله ذلك اليوم) مثل اليوم مالو عين ايا ما تحيل العادة مجيئه فيها وقوله لغت شهادتهما ظاهره وان كانا وليين يمكنهما قطع المسافة البعيدة فى زمن يسير ويوجه بان الامور الخارقة لا يعول عليها فى الشرع *(كتاب البغاة)* لعل حكمة جعله عقب ما تقدم انه كالاستثناء من كون القتل مضمنا (قوله لمجاوزتهم الحد) أى بخروجهم عن طاعة الامام الواجبة عليهم أى وهو لغة كذلك ففى المختار البغى التعدى وبغى عليه استطال وبابه رمى وكل مجاوزة وافراط على المقدار الذى هو حد الشئ فهو بغى (قوله وان طائفتان) ع معنى فأصلحوا بينهما الاول ابداء الوعظ والنصيحة والثانى الفصل بينهما بالقضاء العدل فيما كان بينهما اهـ سم على منهج (قوله او تقتضيه) أى ١١٤ تستلزمه (قوله وقد اخذ) أى استفيد (قوله وقتال المرتدين من الصديق) سيأتى فى أول الباب الآتى أن الذين قاتلهم الصديق لم يكونوا مرتدين وانما كانوا مانعين للزكاة واطلق عليهم اسم المرتدين مجازا وعبارته ثم وقد تطلق أى الردة على الامتناع من اداء الحق كمانعى الزكاة فى زمن الصديق رضى الله عنه اللهم الا ان يقال انما اقتصر على كون الصديق قاتل مانعى الزكاة تنبيها على ان الردة قد تطلق على ذلك فلا ينافى انه قاتل المرتدين كما قاتل مانعى الزكاة (قوله والبغى ليس اسم ذم) أى على الاطلاق والا فقد يكون مذموما (قوله لما فيهم من اهلية الاجتهاد) قد يشعر بانهم لو لم يكونوا اهلا للاجتهاد لا يحكم ببغيهم والظاهر انه غير مراد لما يأتى ان المدار على شبهة لا يقطع ببطلانها فلعل المراد بالاجتهاد فى عبارته الاجتهاد اللغوى او جرى على الغالب كما يفيده قوله أولا تأويل له الخ (قوله محمولان على من لا أهلية فيه للاجتهاد) ينبغى ولم يعذر بجهله (قوله وترك الشرع الانقياد له) أى فلو انقادوا له وامتنعوا من دفع ما طلبه منهم ظلما فليسوا بغاة كما أفهمه قوله توجه عليهم الخروج الخ (قوله بالمواطأة الممنوعة) أى التى علمناها وقلنا بمنعها او عليه فيتقدير ان ثم مواطأة صدرت غير هذه لا ترد (قوله سكن لهم) أى تسكن اليها نفوسهم وتطمئن قلوبهم قاله البيضاوى اهـ سم على منهج *(فائدة)* قال فى العباب يحرم الطعن فى معاوية ولعن ولده يزيد وتكفيره ورواية قتل الحسين وما جرى بين الصحابة فانه يبعث على ذمهم وهم اعلام الدين فالطاعن فيهم طاعن فى نفسه وكلهم عدول ولما جرى بينهم محامل اهـ سم على منهج

ولا فى صفته بل فى الاقرار وهو غير مؤثر لجواز انه اقر فيهما نعم ان عينا زمانا فى مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من احدهما الى الآخر فى ذلك الزمن كان شهد احدهما بانه اقر بالقتل بمكة يوم كذا والآخر بانه اقر بقتله بمصر ذلك اليوم لغت شهادتهما

(كتاب البغاة)

جمع باغ سموا بذلك لمجاوزتهم الحد والاصل فيه آية وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وليس فيها ذكر الخروج على الامام صريحا لكنها تشمله لعمومها أو تقتضيه لانه اذا طلب القتال لبغى طائفة على طائفة فللبغى على الامام اولى وقد أخذ قتال المشركين من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتال المرتدين من الصديق وقتال البغاة من على والبغى ليس اسم ذم عندنا لانهم انما خالفوا بتأويل جائز فى اعتقادهم لكنهم مخطؤن فيه فلهم لما فيهم من اهلية الاجتهاد نوع عذر وما ورد من ذمهم وما وقع فى كلام الفقهاء فى بعض المواضع من عصيانهم او فسقهم محمولان على من لا اهلية فيه للاجتهاد او لا تأويل له أو له تأويل قطعى البطلان أى وقد عزموا على قتالنا اخذا مما يأتى فى الخوارج (هم) مسلمون (مخالفو الامام) ولو جائرا بخروج عليه وترك) عطف تفسير (الانقياد) له سواء أسبق منهم انقياد ام لا كما هو ظاهر اطلاقهم (او منع حق) طلبه منهم وقد (توجه عليهم) الخروج منه كزكاة او حد او قود (بشرط شوكة لهم) بكثرة او قوة بحيث يمكن معها مقاومة الامام ويحتاج الى احتمال كلفة من بذل مال واعداد رجال ونصب قتال ونحوها ليردهم الى الطاعة (وتأويل) فاسد لا يقطع ببطلانه بل يعتقدون به جواز الخروج كتأويل الخارجين على على رضى الله عنه بانه يعرف قتلة عثمان رضى الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطئته اياهم على ما قيل والوجه اخذا من سيرهم فى ذلك ارتضيه بالمواطأة الممنوعة لم تصدر ممن يعتد به لانه برئ من ذلك وتأويل بعض مانعى الزكاة من ابى بكر رضى الله عنه بانهم لا يدفعون الزكاة الا لمن صلاته سكن لهم وهو النبى صلى الله عليه وسلم اما اذا خرجوا بلا تأويل كمانعى حق

الشرع كالزكاة عنادا أو بتأويل يقطع ببطلانه كتأويل المرتدين او لم يكن لهم شوكة فليس لهم حكم البغاة كما سيأتى تفصيله (ومطاع فيهم) يصدرون عن رأيه وان لم يكن منصوبا اذلا شوكة لمن لامطاع لهم فهو شرط لحصولها الا أنه شرط آخر غيرها (قيل وامام منصوب) منهم عليهم ورد بان عليا قاتل اهل الجمل ولا امام لهم وأهل صفين قبل نصب امامهم ولا يشترط على الصحيح جعلهم لانفسهم حكما غير حكم الاسلام ولا انفرادهم بنحو بلد ولو حصلت لهم القوة بتحصنهم بحصن فهل هو كالشوكة أولا المعتمد كما رواه الامام انه ان كان الحصن بحافة الطريق وكانوا يستولون بسببه على ناحية وراء الحصن ثبت لهم الشوكة وحكم البغاة والا فليسوا بغاة ولا يبالى بتعطيل عدد قليل وقد جزم بذلك فى الانوار (ولو اظهر قوم رأى الخوارج) وهم صنف من المبتدعة (كترك الجماعات) لان الائمة لما اقروا على المعاصى كفروا بزعمهم فلم يصلوا خلفهم (وتكفير ذى كبيرة) أى فاعلها فيحبط عمله ويخلد فى النار عندهم (ولم يقاتلوا) اهل العدل وهم فى قبضتهم (تركوا) فلا يتعرض لهم اذ لا يكفرون بذلك بل ولا يفسقون مالم يقاتلوا قال الاذرعى سواء كانوا بيننا أو امتازوا بموضع لكن لم يخرجوا عن طاعته لان عليا رضى الله عنه سمع رجلا من الخوارج يقول لا حكم الا لله ورسوله ويعرض بتخطئته تحكيمه فقال كلمة حق اريد بها باطل نعم ان تضررنا بهم تعرضنا لهم الى زوال الضرر كما نقله القاضى عن الاصحاب (والا) بأن قاتلوا أو لم يكونوا فى قبضتنا (فقطاع طريق) فى حكمهم الآتى فى بابهم لا بغاة خلافا للبلقينى نعم لو قتلوا لم يتحتم قتل القاتل منهم لانهم لم يقصدوا اخافة الطريق فان قصدوها تحتم وان سبوا الائمة أو غيرهم من أهل العدل عزروا الا ان عرضوا بالسب فلا يعزرون ويؤخذ من قولهم ولا يفسقون عدم فسق سائر انواع المبتدعة الذين لا يكفرون ببدعتهم بدليل قبول شهادتهم ولا يلزم من ورود ذمهم ووعيدهم الشديد ككونهم كلاب أهل النار الحكم بفسقهم لانهم لم يفعلوا محرما فى اعتقادهم وان اخطؤا واثموا به من حيث ان الحق فى الاعتقاديات واحد قطعا وهو ما عليه اهل السنة وان مخالفه آثم غير معذور ولا ينافى ذلك اقتضاء اكثر تعاريف الكبيرة فسقهم لوعيدهم الشديد وقلة اكتراثهم بالدين لان ذلك بالنسبة لاحوال الآخرة لا الدنيا لما تقرر من كونهم لم يفعلوا محرما عندهم كما ان الحنفى يحد بالنبيذ اضعف دليله وتقبل شهادته لانه لم يفعل محرما عنده ثم هو لا يعاقب لان تقليده صحيح بخلافهم كما علم مما تقرر (وتقبل شهادة البغاة) لتأويلهم الا ان يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم كالخطابية فلا تقبل حينئذ لبعضهم ولا ينفذ قضاؤهم لهم حينئذ ولا يختص هذا بالبغاة كما يعلم من الشهادات (و) يقبل ايضا (قضاء قاضيهم) لذلك لكن (فيما يقبل فيه قضاء قاضينا) لا فى غيره كمخالف النص او الاجماع أو القياس الجلى والمتجه وجوب قبول ذلك كما هو ظاهر كلامهم ولا ينافيه ما يأتى فى التنفيذ لشدة الضرر بترك عدم قبول الحكم بخلاف التنفيذ (الا) راجع للامرين قبله

(قوله كتأويل المرتدين) أى بان اظهروا شبهتاهم فى الردة فانها باطل قطعا لوضوح ادلة الاسلام (قوله يصدرون) أى تصدر أفعالهم عن رأيه (قوله فهو) أى المطاع شرط لحصولها أى الشوكة وقوله ولا يشترط أى فى كونهم بغاة (قوله بحافة الطريق) ينبغى او لا بحافتها حيث استولوا بسببه على ناحية ومن ثم اقتصر الزيادى على قوله ولو بحصن استولوا بسببه على ناحية (قوله وقد جزم بذلك فى الانوار) معتمد وقوله لان الائمة أى سبب خروجهم (قوله تركوا) أى ولو كانوا منفردين بمحلة (قوله مالم يقاتلوا) أى فان قاتلوا فسقوا واعل وجهه انهم لا شبهة لهم فى القتال وبتقديرها فهى باطلة قطعا (قوله ويعرض بتخطئة تحكيمه) أى بينه وبين معاوية اه دميرى (قوله نعم ان تضررنا بهم) اى مع عدم قتالهم (قوله الى زوال الضرر) اى ولو بقتلهم (قوله فان قصدوها تحتم) اى قتل القاتل منهم ان علم فان لم يعلم لا يتعرض لهم الا برده الى الطاعة (قوله كالخطابية فلا تقبل) اى مالم يبين السبب اه دميرى بالمعنى ونقله سم على منهج عن شرح الروض (قوله ولا يختص هذا) اى قبول الشهادة بل يعم غيرهم من المبتدعة (قوله ويقبل أيضا قضاء قاضيهم) اى وجوبا وقوله لذلك اى لتأويلهم (قوله ولا ينافيه ما يأتى فى التنفيذ) اى من سن عدمه (قوله راجع للامرين) أى الشهادة وقضاء قاضيهم

(قوله ومحل ذلك اذا استحلوه بالباطل عدوانا) أي بخلاف مالو استحلوه بتأويل كما يأتي في قوله وثما في الروضة في الشهادات الخ
(قوله ويستحب لنا عدم تنفيذه) اى مالم يكن لواحد منا كما تقدم قريبا وقوله نفذناه أي وجوبا (قوله وقياسهم على

(أن يستحل دماءنا) واموالنا واحتمل ذلك فلا يقبل لانتفاء العدالة ومحل ذلك اذا
استحلوه بالباطل عدوانا ليتوصلوا به الى اراقة دمائنا واتلاف اموالنا ويؤخذ من العلة
ان المراد الاستحلال خارج الحرب والا فكل البغاة يستحلونها حالة الحرب وما في الروضة
في الشهادات من قبول شهادة مستحل الدم والمال من اهل الاهواء والقاضى كالشاهد
محمول على المؤول لذلك تأويلا محتملا وما هنا على خلافه (وينفذ) بالتشديد (كتابه بالحكم)
الينا جوازا لانه حكم والحاكم به من اهله بل لو كان الحكم لواحد منا على واحد منهم
فالمتجه وجوب تنفيذه قاله الاذرعى (ويحكم) جوازا أيضا (بكتابه) الينا (بسماع البينة
في الاصح) لصحته أيضا ويستحب لنا عدم تنفيذه والحكم به استخفافا بهم وينبغي ان
يكون محله حيث لاضرر على المحكوم له فان تضرر كان انحصر تخليص حقه في ذلك
نفذناه والثانى لا لمنافيه من اقامة منصبه وفي الروضة كاصلها حكاية الخلاف قولين
(ولو اقاموا حدا) أو تعزيرا (أو اخذوا زكاة وجزية وخراجا وفرقوا سهم المرتزقة على
جندهم صح) لاعتقادهم التأويل المحتمل فاشبه الحكم بالاجتهاد ولما في عدم الاعتداد
به من الاضرار بالرعية ولان جندهم من جند الاسلام ورعب الكفار قائم بهم وسواء
أ كانت الزكاة معجلة أم لا استمرت شوكتهم الى وجوبها أم لا كما اقتضاه تعليل الاصحاب
المار وقياسهم على اهل العدل ممنوع خلافا للبلقيني (وفي الاخير) وهو تفرقتهم ماذكر
بل فيما عدا الحد (وجه) انه لا يعتد به لئلا يتقووا به علينا (وما اتلفه باغ على عادل وعكسه
ان لم يكن في قتال) ولم يكن من ضرورته (ضمن) متلفه نفسا ومالا وقيده الماوردى بما اذا
قصد اهل العدل التشفى والانتقام لا اضعافهم وهزيمتهم وبه يعلم جواز عقر دوابهم اذا
قاتلوا عليها لانه اذا جوزنا اتلاف اموالهم خارج الحرب لاضعافهم فهذا اولى (والا) بان
كان في قتال لحاجته او خارجه من ضرورته (فلا) ضمان لامر العادل بقتالهم ولان
الصحابة رضي الله عنهم لم يطالب بعضهم بعضا بشئ نظرا للتأويل (وفي قول يضمن الباغى)
لتقصيره ولو وطئ احدهما امة الآخر بلا شبهة يعتد بها حد ولزمه المهران اكرهها والولد
رقيق (و) المسلم (المتأول بلا شوكة) لا يثبت له شئ من احكام البغاة حينئذ (يضمن)
ما اتلفه ولو في القتال كقطاع الطريق ولئلا يحدث كل مفسد تأويلا وتبطل السياسات
(وعكسه) وهو مسلم له شوكة لا بتأويل (كباغ) في عدم الضمان لما اتلفه في الحرب
او لضرورتها لوجود معناه فيه من الرغبة في الطاعة ليجتمع الشمل ويقل الفساد لافي تنفيذ
قضايا واستيفاء حق وحد اما من تدين لهم شوكة فهم كالبغاة على الاصح كما أفتى به الوالد
رحمه الله تعالى لان القصد ائتلافهم على العود الى الاسلام وتضمينهم ينفرهم عن ذلك
خلافا لجمع جعلوهم كالقطاع مطلقا لجنايتهم على الاسلام ويجب على الامام قتال البغاة
لاجماع الصحابة عليه (و) لكن (لا يقاتل البغاة) أي لا يجوز له ذلك (حتى يبعث اليهم امينا)

اهل العدل) اى في انه يشترط
بقاء شوكتهم الى وقت الوجوب
والافلا يعتد بما قبضوه ولعدم
تأهلهم وقت الوجوب لقبضه
(قوله وقيده الماوردى) اى
الضمان في صورة العكس وهى
اتلاف العادل على الباغى (قوله
والابان كان) اى ولو اختلف
المتلف وغيره في ان التلف وقع
في القتال اوفي غيره صدق
المتلف لان الاصل عدم الضمان
(فرع) ما اتلفه اهل البغى
قال ابن عبد السلام لا يتصف
بحل ولا حرمة لانه وقع معفوا
عنه للشبهة بخلاف ما اتلفه
الحربى فانه حرام ولكن لا يضمن
(قوله لامر العادل) اى اهل
العدل (قوله ولزمه المهران
اكرهها) اى اوظنت جواز
التمكين (قوله وهو مسلم له شوكة)
وليس من ذلك ما يقع في زماننا من
خروج بعض العرب واجتماعهم
لنهب ما يقدرون عليه من
الاموال بل هم قطاع طريق
(قوله لافي تنفيذ قضايا) أي فلا
يعتد بذلك منهم خلافا لجمع
منهم شيخ الاسلام في شرح منهجه
(قوله ويجب على الامام قتال
البغاة) اى ويجب على المسلمين
اعانته ممن قرب منهم حتى تبطل
شوكتهم (قوله حتى يبعث اليهم
امينا) أي بالغا عاقلا

اى

اى عدلا عارفا بالعلوم أى وبالحروب كما لا يخفى (فطنا) فيها (ناصحا) لاهل العدل (يسألهم ما ينقمون) على الامام أى يكرهون منه تاسيا بعلى من بعثه ابن عباس رضى الله تعالى عنهما الى الخوارج بالنهروان فرجع بعضهم للطاعة وكون المبعوث عارفا فطنا واجب ان بعث للمناظرة والا فمستحب كما قاله الاذرعى والزركشى وانما يجب قتالهم بشرط ان يتعرضوا لحريم اهل العدل أو يتعطل جهاد المشركين بهم او يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم او يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم او يتظاهروا على خلع الامام الذى انعقدت بيعته كذا قاله الماوردى والاوجه كما هو ظاهر كلامهم وجوب قتالهم مطلقا لان بقاءهم وان لم يوجد ما ذكر تتولد منه مفاسد قد لا تتدارك ثم لو منعوا الزكاة وقالوا نفرقها فى أهل السهمان منا لم يجب قتالهم وانما يباح (فان ذكروا مظلمة) بكسر اللام وفتحها (أو شبهة ازالها) عنهم بنفسه فى الشبهة ومراجعة الامام فى المظلمة ويصح عود الضمير على الامام فازالته للشبهة بتسببه فيه ان لم يكن عارفا وللمظلمة برفعها (فان اصروا) على بغيهم بعد ازالة ذلك (نصحهم) ندبا بوعظ ترغيبا وترهيبا وحسن لهم اتحاد كلمة الدين وعدم شماتة الكافرين (ثم) ان اصروا دعاهم للمناظرة فان امتنعوا او انقطعوا وكابروا (آذنهم) بالمد أى أعلمهم (بالقتال) وجوبا لانه تعالى امر بالاصلاح ثم القتال فلا يجوز تقديم ما أخره الله هذا ان كان بعسكره قوة والا انتظرها وينبغى ان لا يظهر ذلك لهم بل يرهبهم ويورى (فان استمهلوا) فى القتال (اجتهد) فى الامهال (وفعل ما رآه صوابا) فان ظهر له ان استمهالهم للتأمل فى ازالة الشبهة امهلهم ما يراه ولا يتقيد بمدة وان ظهر ان ذلك لانتظار مدد او تقوية لم يمهلهم ويكون قتالهم كدفع الصائل سبيله الدفع بالاسهل فالاسهل قاله الامام وظاهره وجوب هرب امكن وليس مرادا لان القصد ازالة شوكتهم ما امكن (ولا يقاتل) اذا وقع القتال (مدبرهم) ان كان غير متحرف لقتال او متحيزا الى فئة قريبة لا بعيدة لامن غائلته فيها ويؤخذ منه ان المراد به هنا هى التى يؤمن فى العادة مجيئها اليهم قبل انقضاء القتال فان لم يؤمن ذلك بان غلب على الظن مجيئها اليهم والحرب قائمة اتجه ان يقاتل حينئذ وانما لم يشترط ذلك فيما يأتى فى الجهاد لان المدار ثم على كونه بعد من الجيش اولا (ولا مثخنهم) بفتح الخاء من اثخنته الجراحة اضعفته ولا من القى سلاحه أو اغلق بابه او ترك القتال منهم وان لم يلق سلاحه (و) لا (اسيرهم) لخبر الحاكم والبيهقى بذلك فلو قتل واحد فلا قود لشبهة ابى حنيفة نعم لو ولوا مجتمعين تحت راية زعيمهم اتبعوا ويندب تجنب قتل الرحم ما امكن فيكره ما لم يقصد قتله (ولا يطلق) اسيرهم ان كان فيه

(قوله اى وبالحروب) وفائدته انه ينبههم على ما يحصل بينهم وبين المسلمين من أنواع الحرب وطرقه ليوقع الرعب فى قلوبهم ثم فينقادوا لحكم الاسلام (قوله من بعثه العباس) عبارة حج ابن عباس ثم رأيت فى نسخة صحيحة ابن عباس (قوله بالنهروان) قال فى لب اللباب النهروانى بفتحات وسكون الهاء الى نهروان بالدبقرب بغداد وقال ١١٧ فى معجم البكرى فى النهروان اربع لغات فتح النون مع تثليث الراء والرابع ضمهما جميعا اه (قوله والا فمستحب) لكن تشترط عدالته وينبغى الاكتفاء بفاسق ولو كافرا حيث غلب على ظن الامام انه ينقل خبره بلا زيادة ولا نقص وانهم يثقون به فيقبلون كل ما يقول (قوله مظلمة بكسر اللام وفتحها) أى فيهما بمعنى قال المرادى الفتح هو القياس اه اى بناء على انه مصدر ميمى والقياس فيها كلها الفتح وما جاء منها مكسورا فعلى خلاف القياس وفى المختار ما حاصله ان المظلمة بكسر اللام وهى الظلم وبفتحها ما تطلبه عند الظالم وهو ما أخذ منك (قوله فازالته) اى الامام (قوله ثم القتال) أى فى قوله تعالى وان طائفتان الآية وقوله والا انتظرها أى وجوبا (قوله ويؤخذ منه ان المراد به) اى المتحيز الى الفئة البعيدة (قوله لان المدار ثم الخ) اى وهنا المدار على ما تحصل به المناصرة للبغاة فى ذلك الحرب وما لا تحصل (قوله او اغلق بابه) اى اعراضا عن القتال (قوله فلو قتل واحد منهم) ع ولذا أمر على رضى الله عنه مناديه يوم البصرة وهو يوم الجمل ان ينادى بذلك وقد استثنى الامام ما اذا ايس من صلاحهم لتمكن الضلال منهم وخشى عودهم عليه بشر فيجوز الاتباع والتذفيف كما فعل رضى الله عنه بالخوارج اه سم على منهج (قوله فلا قود) اى وتجب فيه دية عمد (قوله اتبعوا) اى وجوبا (قوله ما لم يقصد قتله) اى فيباح قتله

(قوله منعة) بفتحتين وقد تسكن النون اهـ مختار وقوله وان كان غاية (قوله وخيلهم) اى ومؤنة خيلهم وحفظ سلاحهم وغيره مما أخذ منهم على بيت المال مالم تستول عليه يد عادية بقصد اقتنائه لها تعديا فؤنتها عليه مادامت تحت يده وأجرة استعماله ان استعملها بل ان عد غاصبا لها فعليه أجرتها وان لم يستعملها (قوله نعم يلزم اجرة مثل) وهل الاجرة لازمة للمستعمل او تخرج من بيت المال لان ذلك الاستعمال ١١٨ لمصلحة المسلمين فيه نظر والاقرب الاول أخذا من قول الشارح كمضطر أكل الخ (قوله

منعة (وان كان صبيا أو امرأة) وقنا (حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم) تفرقا لا يتوقع جمعهم بعده وهذا في الرجل الحر وكذا في الصبي والمرأة والقن ان كانوا مقاتلين والا اطلقوا بمجرد انقضاء الحرب (الا ان يطيع) الحر الكامل الامام بمتابعته له (باختياره) فيطلق وان بقيت الحرب لامن ضرره (ويرد) وجوبا مالهم و(سلاحهم وخيلهم اليهم اذا انقضت الحرب وامنت غائلتهم) أى شرهم بعودهم للطاعة أو تفرقهم وعدم توقع عودهم (ولا يستعمل ما أخذ منهم) من نحو سلاحهم وخيلهم (في قتال) أو غيره أى لا يجوز ذلك (الا لضرورة) كان لم نجد ما ندفع به عنا الا ذلك نعم يلزم اجرة مثل ذلك كما صرح به الاصحاب كمضطر أكل طعام غيره يلزمه قيمته (ولا يقاتلون بعظيم) يعم (كنار ومنجنيق) وهو آلة رمي الحجارة وتغريق والقاء حيات وارسال سيول جارفة لان القصد ردهم للطاعة وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلا (الا لضرورة بان قاتلوا به أو احاطوا بنا) ولم يندفعوا الا به قال البغوي بقصد الخلاص منهم لا بقصد قتلهم ويتجه انه مندوب لا واجب ويلزم الواحد منا كما قاله المتولي مصابرة اثنين منهم ولا يولي الا متحرفا او متحيزا وظاهره جريان الاحكام الآتية في مصابرة الكفار هنا (ولا يستعان عليهم بكافر) ولو ذميا لانه يحرم تسليطه على المسلم ولان القصد ردهم للطاعة والكفار يدينون بقتلهم نعم يجوز الاستعانة بهم عند الضرورة كما نقله الاذرعي وغيره عن المتولي وقالوا انه متجه وعلم انه لا يجوز له ان يحاصرهم ويمنعهم الطعام والشراب (ولا بمن يرى قتلهم مدبرين) لعداوة او اعتقاد كالحنفي والامام لا يرى ذلك ابقاء عليهم فلو احتجنا للاستعانة به جاز ان كان فيه جراءة وحسن اقدام وتمكنا من منعه لو اتبع منهزما والاوجه ان ماذهب اليه الامام زيادة على ذلك من ان نشترط ذلك عليهم ونثق بوفائهم به ليس بشرط اذ في قدرتنا على دفعهم غنية عن ذلك (ولو استعانوا علينا باهل حرب وآمنوهم) بالمد أى عقدوا لهم امانا ليقاتلونا معهم (لم ينفذ امانهم علينا) للضرر فنعاملهم معاملة أهل الحرب (وينفذ عليهم في الاصح) لانهم امنوهم من انفسهم والثاني المنع لانه امان على قتال المسلمين فلو اعانوهم وقالوا ظننا جواز اعانة بعضكم على بعض او انهم محقون وان لنا اعانة المحق أو انهم استعانوا بنا على كفار وامكن صدقهم بلغناهم المأمن واجرينا عليهم فيما يصدر

بقصد الخلاص) ينبغي اولا بقصد وقوله ويتجه انه اى القصد (قوله لانه يحرم تسليطه على المسلم) وكذا يحرم جعله جلادا يقيم الحدود على المسلمين اهـ زيادي اقول وكذا يحرم نصبه في شيء من أمور المسلمين نعم ان اقتضت المصلحة توليته شيأ لا يقوم به غيره من المسلمين اوظهر فيمن يقوم به من المسلمين جناية وأمنت في ذمي ولو لخوفه من الحاكم مثلا فلا يبعد جواز توليته فيه للضرورة والقيام بمصلحة ماولي فيه ومع ذلك يجب على من ينصبه مراقبته ومنعه من التعرض لاحد من المسلمين بما فيه استعلاء على المسلمين ويؤيد ذلك قوله نعم الخ (قوله وعلم انه) اى من قوله ولا يقاتلون بعظيم الخ وكذا من قول الشارح لان القصد ردهم للطاعة الخ وقوله لا يجوز له عبارة الزيادي ويجوز كما في بعض الشروح حصارهم بمنع طعام وشراب الا على رأى امام الحرمين في أهل قلعة اهـ (اقول) ويمكن حمل كلام الامام على ما اذا لم تدع ضرورة الى ذلك وكلام غيره على خلافه أخذا مما ذكر في قتالهم بما يعم فليتأمل (قوله منهم والامام) اى والحال وقوله ابقاء عليهم اى ابقاء للعداوة عليهم (قوله وآمنوهم بالمد) أى وبالقصر مع التشديد كما يؤخذ من قوله الآتي تأمينا مطلقا واعل اقتصار الشارح على ماذكره لكونه الا كثر لكن في الشيخ عميرة مانصه في كلام المتولي ضبط آمنهم بالمد كما في قوله وآمنهم من خوف وحكى ابن مكي من اللحن قصر الهمزة والتشديد (قوله والثاني المنع) أى منع نفوذه عليهم (قوله واجرينا عليهم) اى قبل تبليغهم المأمن

منهم احكام البغاة وهذا مراد من عبر بقوله وقاتلناهم كالبغاة أما لو امنوهم تامينا مطلقا فينفذ علينا أيضا فان قاتلونا معهم انتقض الامان فى حقنا وكذا فى حقهم كما هو القياس وقد علم ان الاستعانة بهم ليست بامان اهم (ولو اعانهم اهل الذمة) او معاهدون او مؤمنون مختارين (عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم) حتى بالنسبة للبغاة كما لو انفردوا بالقتال فيصيرون اهل حرب يقتلون ولو مع نحو الادبار والاثخان (او مكرهين) ولو بقولهم بالنسبة لاهل الذمة وببينة بالنسبة لغيرهم (فلا) ينتقض عهدهم لشبهة الاكراه (وكذا) لا ينتقض عهدهم (ان) حاربوا البغاة لانهم حاربوا من على الامام محاربته أو (قالوا ظننا جوازه) أى ما فعلوه من اعانة بعض المسلمين على بعض (او) ظننا (انهم) استعانوا بنا على كفار أو انهم (محقون) وان لنا اعانة المحق وامكن جهلهم بذلك (على المذهب) لانهم معذورون وفى قول من طريق ينتقض لفساد ظنهم وفى الاكراه الطريقان أيضا مع عدم انتقاض عهدهم (ويقاتلون كبغاة) لانضمامهم اليهم مع الامان لا كحربيين لحقن دمائهم وخرج بقتالهم الضمان فلو اتلفوا علينا نفسا او مالا ضمنوه

(فصل) فى شروط الامام الاعظم وبيان طرق الامامة وهى فرض كفاية كالقضاء فيأتى فيها اقسامه الآتية من طلب وقبول وعقب البغاة بهذا لان البغى خروج على الامام الاعظم القائم بخلافة النبوة فى حراسة الدين وسياسة الدنيا ومن ثم اشترط فيه ما شرط فى القاضى وزيادة كما قال (شرط الامام كونه مسلما) ليراعى مصلحة الاسلام واهله (مكلفا) لان غيره مولى عليه فلا يلى أمر غيره وروى احمد خبر نعوذ بالله من امارة الصبيان (حرا) لان من فيه رق لا يهاب وخبر اسمعوا واطيعوا وان ولى عليكم عبد حبشى محمول على غير الامامة العظمى او للمبالغة خاصة (ذكرا) اضعف عقل الانثى وعدم مخالطتها للرجال وصح خبر لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة والخنثى ملحق بها احتياطا فلا تصح ولايته وان بان ذكرا كالقاضى بل اولى (قرشيا) لخبر الائمة من قريش فان فقد فكنانى ثم رجل من بنى اسمعيل ثم عجمى على ما فى التهذيب او جرهمى على ما فى التتمة ثم رجل من بنى اسحق (مجتهدا) كالقاضى واولى بل حكى فيه الاجماع ولا ينافيه قول القاضى عدل جاهل اولى من فاسق عالم لان الاول يمكنه التفويض للعلماء فيما يفتقر للاجتهاد لان محله عند فقد المجتهدين وكون أكثر من ولى أمر الامة بعد الخلفاء الراشدين غير مجتهدين انما هو

(قوله بالنسبة لاهل الذمة) أى فيما لو اعان اهل الذمة البغاة وادعوا انهم اكرهوهم على اعانتهم فلا يكلفون بينة على ذلك (قوله بالنسبة لغيرهم) من المعاهدين والمؤمنين (قوله ضمنوه) أى بغير القصاص *(فصل فى شروط الامام الاعظم)* (قوله وبيان طرق الامامة) اى وما يتبع ذلك مما لو ادعى دفع الزكاة الى البغاة الخ (قوله القائم بخلافة النبوة) يشعر التعبير بخلافة النبوة انه انما يقال للامام خليفة رسول الله او نبيه وهو موافق لما فى الدميرى عن 119 أبى بكر من قوله قد قيل لابى بكر يا خليفة الله فقال لست بخليفة الله بل خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وجوزه بعضهم ذلك لقوله تعالى وهو الذى جعلكم خلائف الارض اه والاصح عدم الجواز كما فى شم على منهج ومثله فى العباب *(فائدة)* عن أبى حنيفة انه ليس للسلطان ان يقضى بين خصمين وانما ذلك لنائبه الخاص قال الدميرى وهو مذهبنا كما نقله فى شرح مسلم واعترض بانه ليس فيه فى مظانه واعترض أيضا بان ثبوت ذلك لنائبه دونه بعيد لا يوافقه قياس الا ان يرد به نقل صريح لا يقال قد يشتغل عن وظيفته من النظر فى المصالح الكلية لانا نمنع ذلك بان وصول جزئية اليه لطلب حكمه فيها نادر لا يشغل عن ذلك وبفرض عدم ندوره يلزمه تقديم تلك على هذه اه ج فى آخر الفصل (قوله نعوذ بالله) بدل من خبر (قوله او للمبالغة) أى بل وكذا عليها بلا مبالغة حيث كان بالتغلب (قوله فان فقد) أى بان لم يوجد من يصلح وان بعدت مسافته جدا (قوله ثم رجل من بنى اسمعيل) شمل ذلك جميع العرب بعد كنانة فهم فى مرتبة واحدة (قوله او جرهمى على ما فى التتمة) لم يبين الراجح منهما وينبغى ان يكون الراجح الثانى لانهم من العرب فى الجملة وعبارة حج لان جدهما اى ولد اسمعيل والجرهمية أصل العرب ومنهم تزوج اسمعيل (قوله مجتهدا) أى ولو فاسقا أخذا من قول الشارح لان محله عند فقد المجتهدين

(قوله شجاعا) الشجاعة قوة فى القلب عند الباس اه زيادى وهو مثلث الشين كما فى القاموس (قوله ويحمى البيضة) البيضة جماعة المسلمين والاصل والعزوالملك ذكره النووى فى شرح مسلم وفى المختار البيضة واحدة البيض من الحديد ثم قال وبيضة كل شئ حوزته فلعل ماذكره النووى معنى عرفى (قوله يمنع استيفاء الحركة) أى اضعف فى البدن كفالج ويستفاد منه بالاولى مالوفقدت احدى يديه اورجليه وسيأتى ١٢٠ ان هذا معتبر فى الابتداء دون الدوام (قوله ويدبر مصالحهم) عطف تفسير (قوله وادناه ان يعرف اقدار الناس) اى كان يعرف من يستحق الرعاية ومن لا يستحقها ويعاملهم بذلك اذا وردوا عليه (قوله والحق بهم الشهود) ضعيف (قوله وتمكن فيه) أى فلا ينعزل به (قوله فيغتفر دواما لا ابتداء) اى فلا ينعزل به (قوله ووجوه الناس من عطف العام على الخاص فان وجوه الناس عظماؤهم بامارة اوعلم اوغيرهما ففى المختار وجه الرجل صار وجيها أى ذا جاه وقدر وبابه ظرف (قوله انحصر الحل والعقد فيه) اى وان لم يكن مجتهدا كما يأتى فى قوله ومافى الروضة الخ (قوله لانه لا يقبل قوله وحده) قضيته انه لو انضم الى المبايع واحد قبل قوله معه وليس مرادا اذ لو كان كذلك لاكتفى بشاهد واحد (قوله وثانيها باستخلاف الامام) خرج بالامام غيره من بقية الامراء فلا يصح استخلافهم فى حياتهم من يكون اميرا بعدهم لانهم لم يؤذن لهم من السلطان فى ذلك (قوله كما عهد أبو بكر الى عمر) الذى كتبه قبل موته

بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم عند آخر عهده بالدنيا بوكالة نوأول عهده بالآخرة فى الحال التى يؤمن فيها الكافر ويتقى فيها الفاجر انى استعملت عليكم عمر بن الخطاب فان بر وعدل فذلك على ورأيى فيه وان جار وبدل فلا علم لى بالغيب والخير اردت ولكل امرئ ما اكتسبه وسيعلم الذين ظلموا اى منقلب ينقلبون

لتغلبهم فلا يرد (شجاعا) ليغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوى على فتح البلاد ويحمى البيضة ويعتبر سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض كما دخل فى الشجاعة (ذا رأى) ليسوس به الرعية ويدبر مصالحهم الدينية والدنيوية قال الهروى وادناه ان يعرف اقدار الناس (وسمع) وان ثقل (وبصر) وان ضعف بحيث لم يمنع التمييز بين الاشخاص او كان اعور أو اعشى (ونطق) يفهم وان فقد الذوق والشم وذلك ليتأتى منه فصل الامور وعدلا كالقاضى واولى فلو اضطر لولاية فاسق جاز ولذا قال ابن عبد السلام لو تعذرت العدالة فى الائمة قدمنا اقلهم فسقا قال الاذرعى وهو متعين اذ لاسبيل لجعل الناس فوضى والحق بهم الشهود فاذا تعذرت العدالة فى أهل قطر قدم اقلهم فسقا على ما يأتى ونعتبر هذه الشروط فى الدوام أيضا الا العدالة كما مر فى الايصاء والا الجنون اذا كان زمن الافاقة أكثر وتمكن فيه من الامور والا قطع يد أو رجل فيغتفر دواما لا ابتداء بخلاف قطع اليدين او الرجلين فلا يغتفر أصلا (وتنعقد الامامة) بطرق احدها (بالبيعة) كما بايع الصحابة أبا بكر رضى الله تعالى عنهم (والاصح) ان المعتبر هو (بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم) حالة البيعة بلا كلفة عرفا كما هو المتجه لان الامر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس ويكفى بيعة واحد انحصر الحل والعقد فيه والثانى يعتبر كونهم اربعين كالجمعة والثالث يكفى اربعة أكثر نصب الشهادة والرابع ثلاثة لانها جماعة لا تجوز مخالفتهم والخامس اثنان لانهما أقل الجمع على قول والسادس واحد وعلى هذا يعتبر فى الواحد كونه مجتهدا اما بيعة غير اهل الحل والعقد من العوام فلا عبرة بها والاقرب عدم اشتراط القبول بل الشرط عدم الرد فان امتنع لم يجبر الا ان لم يصلح غيره (وشرطهم) أى المبايعين (صفة الشهود) من عدالة وغيرها ومافى الروضة كاصلها من انه يشترط أن يكون فيهم مجتهد حيث اتحد مبنى على ضعيف وهو اعتبار العدد ومراده بذلك حقيقة الاجتهاد كما لا يخفى ويشترط شاهدان ان اتحد المبايع أى لانه لا يقبل قوله وحده فربما ادعى عقدا سابقا وطال الخصام لا ان تعددوا أى لقبول شهادتهم بها حينئذ فلا محذور (و) ثانيها (باستخلاف الامام) واحدا بعده ولو اصله أو فرعه ويعبر عنه بعهده اليه كما عهد أبو بكر الى عمر رضى الله تعالى عنهما وانعقد الاجماع على الاعتداد بذلك وصورته ان يعقد له الخلافة فى حياته ليكون هو الخليفة بعده فهو وان كان خليفة فى حياته غير ان تصرفه موقوف على موته ففيه شبه

(قوله وقضيته انه لو اخره) أي عقد الخلافة (قوله ينبغي ان يجب الفور في القبول) فيه رد على ما ذهب اليه حج حيث قال تنبيه ظاهر كلامهم هنا انه لا بد من القبول لفظا وقضية تشبيهم بالوكالة ان الشرط عدم الرد الا ان يفرق بالاحتياط للامامة وعلى الاول يفرق بينه وبين ما قدمته في البيعة بانه لم يثبت عن احد حتى ينقل عنه بخلافه هنا (قوله فيرتضون أحدهم) اى فليس لهم العدول الى غيرهم وليس المراد انه يجب عليهم الاختيار لما يأتي انهم لو امتنعوا من الاختيار لم يجبروا ثم ما ذكر من انهم يختارون احدهم ظاهر ان فوض لهم ليختاروا واحدا منهم فلو فوض لجمع ليختار واواحدا من غيرهم هل الحكم كذلك فيختاروا من شاؤا اولا وكان لا عهد فيه نظر والاقرب الاول (قوله شورى بين ستة) لعله لعلمه انه لا تصلح لغيرهم اه بكرى (قوله وكان لا عهد ولا جعل شورى) قال حج وظاهر كلامه ان الاستخلاف بقسميه يختص بالامام الجامع للشروط وهو متجه ومن ثم اعتمده الاذرعى وقد يشكل عليه ما في التواريخ والطبقات من تنفيذ العلماء وغيرهم بعهود ١٢١ خلفاء بني العباس مع عدم استجماعهم

بوكالة تنجزت وعلق تصرفها بشرط وقضيته أنه لو أخره الى ما بعد الموت لم يصح وهو متجه لان ذلك خلاف قضية العهد وعلم من التشبيه بالوكالة رد قول البلقيني ينبغي ان يجب الفور في القبول ويجوز العهد لجمع مرتبين نعم للاول مثلا بعد موت العاهد العهد بها الى غيرهم لانه لما استقل صار أملك بها ولو اوصى بها لواحد جاز لكن قبول الموصى له واجتماع الشروط فيه انما يعتبران بعد موت الموصى (فلو جعل) الامام (الامر شورى بين جمع فكاستخلاف) في الاعتداد بهم ووجوب العمل بقضيته (فيرتضون) بعد موته او في حياته باذنه (احدهم) كما جعل عمر رضى الله تعالى عنه الامر شورى بين ستة علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة فاتفقوا بعد موته على عثمان رضى الله عنه ولو امتنعوا من الاختيار لم يجبروا كما لو امتنع المعهود اليه من القبول وكان لا عهد ولا جعل شورى (و) ثالثها (باستيلاء جامع الشروط) بالشوكة لانتظام الشمل هذا ان مات الامام او كان متغلبا أي ولم تجمع فيه الشروط كما هو واضح (وكذا فاسق وجاهل وغيرهما وان اختلت فيه الشروط كلها (في الاصح) لما ذكر وان كان عاصيا بفعله والثاني ينظر الى عصيانه (قلت لو ادعى) من لزمته زكاة ممن استولى عليهم البغاة (دفع زكاة الى البغاة) أي امامهم او منصوبه (صدق) بلا يمين وان اتهم لبنائها على التخفيف ويندب الاستظهار على صدقه اذا اتهم (بيمينه) خروجا من خلاف من اوجبها (او) ادعى دفع (جزية فلا) يصدق (على الصحيح) لانها كاجرة اذ هي عوض عن سكنى دارنا وبه فارقت الزكاة (وكذا خراج في الاصح) نه اجرة او ثمن ولا يقبل ذلك من الذمي جزما (ويصدق في) اقامة (حد) أو تعزير عليه قال الماوردي بلا يمين لدرء الحدود بالشبهات

للشروط بل تنفيذ السلف عهود بني أمية مع انهم كذلك الا ان يقال هذه وقائع محتملة انهم انما نفذوا ذلك للشوكة وخشية الفتنة لا للعهد بل هذا هو الظاهر اه (قوله وكان متغلبا) اى الامام الذى أخذ عنه ذو الشوكة الجامع للشروط (قوله وغيرهما) ظاهره ولو كافرا وعبارة الخطيب نعم الكافر اذا تغلب لا تنعقد امامته لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقول الشيخ عز الدين ولو استولى الكفار على اقليم فولوا القضاء رجلا مسلما فالذى يظهر انعقاده ليس بظاهر فانه قال لو ابتلى الناس بولاية صبي مميز بحيث للعقلاء أو امرأة هل ينفذ تصرفهما العام فيما يوافق الحق كتولية القضاة والولاة فيه وقفة اه فاذا كان عنده وقفة في ذلك فالكافر اولى

١٦ ‌ ‌ ‌ ‌ ‌ ‌ ‌ ‌ يه ‌ ‌ ‌ ‌ ‌ ‌ ‌ سا

اه والاقرب ما قاله الخطيب (قوله اى امامهم او منصوبه) انما اقتصر عليهما لان الكلام فيما يتعلق بالامام والا فلو ادعى الدفع الى فقراء البغاة او مساكينهم صدق (قوله لانه اجرة أو ثمن) يتأمل كون الخراج ثمنا ولعل صورته ان يصالحهم على ان الارض لهم بعد استيلائنا عليها ويقدر عليهم خراجا معينا في كل سنة فكانه باعها لهم بثمن مؤجل بمجهول واغتفر للحاجة ولا يسقط ذلك باسلامهم والاقرب تصويرذلك بما لو ضرب عليهم خراجا مقدرا في كل سنة من نوع مخصوص ثم دفعوا بدله لمتولى بيت المال فان ما يقبضه منهم عوض لما قدر عليهم من الخراج (قوله قال الماوردي بلا يمين) عبارة شرح المنهج فعلم انه يصدق فيما أثره بينة للقرينة وفي غيره ان ثبت موجبها باقرار لانه يقبل رجوعه فيجعل انكاره بقاء العقوبة عليه كالرجوع اه وكتب عليه سم قوله لانه يقبل الخ قضية هذا التعليل التصديق من غير يمين وعموم ما سبق له يخالفه اه

(قوله وفارق المقر بانه) أى من ثبت عليه الحق بالبينة وقوله لا يقبل رجوعه الاولى أن يقول انكاره لانه لم يسبق منه اقرار حتى يرجع عنه واعله عبر عنه بالرجوع للمشاكلة (قوله بخلاف المقر) اى فانه يقبل رجوعه

(كتاب الردة)

انما ذكر هذا الباب بعد ما قبله لانه جناية مثله لكن ما تقدم من أول الجنايات الى هنا متعلق بالنفس وهذا متعلق بالدين وأخره عما تقدم وان كان هذا اهم لكثرة وقوع ذلك (قوله هى لغة الرجوع) عن الشئ الى غيره اهـ منهج (قوله وقد تطلق) اى مجازا لغويا (قوله كمانعى الزكاة) اى فانهم لم يرتدوا حقيقة وانما منعوا الزكاة بتأويل وان كان باطلا (قوله ومن ثم كانت أفحش انواع الكفر) قيل يرد عليه ان كون ١٢٢ الردة اقبح انواع الكفر يقتضى ان كل مرتد اقبح من أبي جهل وأبي لهب

(الا ان يثبت ببينة ولا أثر له فى البدن) أى وقد قرب بحيث لو كان لوجد أثره فيما يظهر فلا يصدق (والله أعلم) وفارق المقر بانه لا يقبل رجوعه بخلاف المقر وانكار بقاء الحد عليه فى معنى رجوعه وتأخيره هذه الاحكام الى هنا لكونها متعلقة بالامام فان قيل وقتال البغاة ونحوه متعلق به أيضا فكان الانسب تأخيره اليها او تقديمها معه قلنا هذه متعلقة به مع وجود البغى وعدمه فكانت انسب به من غيرها

(كتاب الردة)

اعاذنا الله تعالى منها (هى) لغة الرجوع وقد تطلق على الامتناع من اداء الحق كمانعى الزكاة فى زمن الصديق رضى الله تعالى عنه وشرعا (قطع) من يصح طلاقه دوام (الاسلام) ومن ثم كانت افحش انواع الكفر واغلظها حكما وانما تحبط العمل عندنا ان اتصلت بالموت لآيتى البقرة والمائدة اذ لا يكون خاسرا فى الآخرة الا ان مات كافرا فلا تجب اعادة عباداته قبل الردة خلافا لابى حنيفة رضى الله عنه اما احباط ثواب الاعمال بمجرد الردة فمتفق عليه وقد علم ان احباط الثواب غير احباط الاعمال بدليل الصلاة فى المغصوب لا ثواب فيها عند الجمهور مع صحتها وخرج بقطع الكفر الاصلى كما قاله الغزالى واعتراض ابن الرفعة بان الاخراج انما يكون بالفصل والكفر الاصلى خارج بنفس الردة مردود بان الجنس قد يكون مخرجا باعتبار ومن ثم أخرج بعض المناطقة بالانسان فى قولهم الانسان حيوان ناطق الملائكة والجن ولا يشمل الحد كفر المنافق لانتفاء وجود اسلام منه حتى يقطعه والحاقه بالمرتد فى حكمه لا يقتضى ايراده على عبارة المصنف والمنتقل من ملة لاخرى مذكور فى كلامه فى بابه فلا يرد عليه على ان المرجح اجابته لتبليغ مأمنه ولا يجبر على الاسلام عينا فليس حكمه حكم المرتد فلا يرد أصلا ووصف ولد المرتد بالردة أمر حكمى فلا يرد على كلامنا هنا ثم قطع الاسلام (بنية) الكفر ويصح عدم تنوينه بتقدير اضافته لمثل ما اضيف اليه ما عطف عليه كنصف وثلث درهم حالا او مآلا فيكفر بها حالا كما يأتى وتسمية العزم نية غير بعيد وتردده فى قطعه الآتى ملحق بقطعه تغليظا عليه

وأضرابهما مع انه ليس كذلك اقول ويمكن الجواب بان مجرد كون الردة اقبح انواع الكفر لا يقتضى ان من قامت به الردة اقبح الكفار فنحو أبي جهل يجوز ان زيادة قبحه انما هو لما انضم اليه من زيادة العناد وانواع الاذى للنبى صلى الله عليه وسلم ولاصحابه وصده عن الاسلام لمن أراد الدخول فيه والتعذيب لمن اسلم الى غير ذلك من القبائح التى لا تحصر فيجوز أن الردة اقبح من كفره مع كونه فى نفسه اقبح من المرتد لما تقدم (قوله واغلظها حكما) أى لان من احكام الردة بطلان التصرف فى امواله بخلاف الكافر الاصلى ولا يقر بالجزية ولا يصح تأمينه ولا مهادنته بل متى لم يتب حالا قتل (قوله فلا تجب) اى فلو خالف واعاد لم تنعقد (قوله قبل الردة) اى الواقعة قبل الردة (قوله لا ثواب فيها عند الجمهور) اى واما عند غيرهم ففيها ثواب والعقاب بغير حرمان الثواب (قوله وخرج الكفر الاصلى) أى فليس ردة (قوله بان الجنس قد يكون مخرجا (أو باعتبار) أى وذلك اذا كان بينه وبين فصله عموم وخصوص من وجه بل وكذا اذا لم يكن واريد بالاخراج عدم الدخول وهذا الثانى اولى كما هو معلوم من محله (قوله ومن ثم اخرج بعض المناطقة بالانسان) صوابه بالحيوان لانه الجنس المأخوذ فى التعريف (قوله والحاقه) أى المنافق (قوله ولا يجبر على الاسلام) أى بل يطالب منه الاسلام وان امتنع امر باللحوق لمأمنه فان امتنع منهما فعل به الامام ما يراه من قتل أو غيره واذا قتله كان ماله فيأ

(اوقول كفر) عن قصد و روية فلا أثر لسبق لسان او اكراه واجتهاد وحكاية كفر (اوفعل) مكفر وسيفصل كلا من هذه الثلاثة وقدم منها القول لانه اغلب من الفعل وظاهر فيشاهد بخلاف النية ولعل حكمة اضافته للكفر بخلاف الاخيرين فاندفع ما قيل ينبغي تأخير القول عن الفعل لان التقسيم فيه (سواء) في الحكم عليه عند قوله المكفر (قاله استهزاء) كأن قيل له قص اظفارك فانه سنة فقال لا أفعله وان كان سنة اولو جاءني بالنبي ما قبلته ما لم يرد المبالغة في تبعيد نفسه او يطلق فان المتبادر منه التبعيد كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكي في انه ليس من التنقيص قول من سئل في شيء لو جاءني جبريل او النبي ما فعلته (اوعنادا) بان عرف أنه الحق باطنا وامتنع ان يقربه (او اعتقادا) وهذه الثلاثة تأتي في النية أيضا وحذف همزة التسوية والعطف بأو صحيح اذ هو لغة وان كان الافصح ذكرها والعطف بأم ونقل الامام عن الاصوليين ان اضمار التورية أي فيما لا يحتملها كما هو واضح لا يفيد فيكفر باطنا أيضا لحصول التهاون منه و به فارق قبوله في نحو الطلاق باطنا (فمن نفى الصانع) أخذه من قوله تعالى صنع الله على مذهب الباقلاني او الغزالي واستدل له بخبر صحيح ان الله صنع كل صانع وصنعته ولا دليل فيه لان الشرط ان لا يكون الوارد على وجه المقابلة نحو أأنتم تزرعونه ام نحن الزارعون ومكروا ومكر الله والله خير الماكرين وما في الخبر من هذا القبيل وأيضا فالكلام في الصانع بأل من غير اضافة والذي في الخبر بالاضافة وهو لا يدل على غيره الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم يا صاحب كل نجوى انت الصاحب في السفر لم يأخذوا منه ان الصاحب من غير قيد من أسمائه تعالى فكذا هو لا يؤخذ منه أن الصانع من غير قيد من اسمائه تعالى وفي خبر مسلم ليعزم في الدعاء فان الله صانع ما شاء لا مكره له وهذا أيضا من قبيل المضاف أو المقيد نعم صح في حديث الطبراني والحاكم اتقوا الله فان الله تعالى فاتح لكم وصانع وهو دليل واضح للفقهاء هنا اذ لا فرق بين المنكر والمعرف (او الرسل) او احدهم او احد الانبياء المجمع عليه او جحد حرفا من القرآن مجمعا عليه كالمعوذتين او زاد حرفا فيه قد أجمع على نفيه معتقدا كونه منه (او كذب رسولا) او نبيا او نقصه باي منقص كأن صغر اسمه قاصدا تحقيره او جوز نبوة احد بعد وجود نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعيسى نبي قبل فلا يرد ومنه تمني النبوة بعد وجود نبينا صلى الله عليه وسلم كتمني كفر مسلم بقصد الرضا به لا التشديد عليه ومنه أيضا لو كان فلان نبيا ما آمنت به وخرج بكذبه كذبه عليه (او حلل

(قوله عن قصد وروية) تأمل فان القصد كاف في حصول الردة وان لم يكن عن تأمل ونظر في العواقب فلعله اراد بالروية مجرد الاختيار فهو تأكيد (قوله او اكراه واجتهاد) أي لا مطلقا كما هو ظاهر لما سيأتي من نحو كفر القائلين بقدم العالم مع انه بالاجتهاد والاستدلال اهـ سم على حج (قوله وسيفصل كلا) أي في قوله فمن نفى الخ (قوله ما لم يرد المبالغة في تبعيد نفسه) أي فلا كفر ولا حرمة ايضا (قوله وحذف همزة التسوية) أي من قاله (قوله أي فيما لا يحتملها) أي كان قال الله ثالث ثلاثة وقال اردت غيره (قوله و به فارق قبوله في نحو الطلاق) ظاهره فيما يحتمله وما لا يحتمله (قوله على مذهب الباقلاني) أي انه يجوز ان يطلق عليه سبحانه وتعالى ما لا يشعر بنقص وقوله أو الغزالي أي انه يجوز اطلاق الصفات عليه تعالى وان لم ترد وهذا حكمة العطف باو (قوله ولا دليل فيه) أي الحديث (قوله من هذا القبيل) أي وجه المقابلة (قوله وهو لا يدل على غيره) اى غير المضاف (قوله يا صاحب كل نجوى) اى كلام خفي لا يطلع عليه (قوله ليعزم) أي يصمم الداعي (قوله وهو دليل واضح للفقهاء هنا) أي في اطلاق الصانع عليه سبحانه وتعالى (قوله كالمعوذتين) بكسر الواو وفيه رمز الى أن سقوطهما من مصحف ابن مسعود رضي الله عنه لا يمنع من دعوى الاجماع على قرآنيتهما (قوله قاصدا تحقيره) قيد (قوله تمني النبوة بعد وجود نبينا) أي أو ادعائها فيما يظهر للقطع بكذبه بنص قوله تعالى ولكن رسول الله وخاتم النبيين (قوله لا التشديد عليه) أي لكونه ظالما مثلا ويؤخذ من هذا صحة ما قاله العلامة سم في شرح الغاية قبيل كتاب الطهارة من جواز الدعاء على الظالم بسوء الخاتمة (قوله ومنه ايضا) أي من الردة ومحله ما لم يرد المبالغة في نفي النبوة عنه للعلم بانتفائها (قوله وخرج بكذبه كذبه عليه) أي فلا يكون كفرا بل كبيرة فقط

(قوله أي حرم حلالا مجمعا عليه كذلك) أي حيث لم يجز خفاؤه عليه فلا يقبل منه دعوى الجهل به اما باطنا فان كان جاهلا به حقيقة فهو معذور (قوله اما ما لا يعرفه الا الخواص) محترز قوله معلوم من الدين بالضرورة وظاهره وان علمه ثم انكره وهو المعتمد وفي شرح البهجة لشيخ الاسلام ما يخالفه (قوله وكحرمة نكاح المعتدة) أي مع اعترافه بأصل العدة والا فانكار العدة من اصلها كفر لثبوته بالنص وعلمه بالضرورة (قوله اذ المراد بها) أي بالضرورة (قوله ونكاح المعتدة ليس كذلك) أي فلا يكون انكاره كفرا مطلقا (قوله وكذا من انكر صحبة أبي بكر) ظاهره ان انكار صحبة غير أبي بكر كبقية الخلفاء لا يكفر به وهو كذلك لان صحبتهم لم تثبت بالنص (قوله ولا يكفر بسب الشيخين) هما أبو بكر وعمر (قوله الا في وجه) أي ضعيف (قوله أو من الحديث) ظاهره وان كان ضعيفا وهو ظاهر لان في القائه استخفافا بمن نسب اليه وخرج بالضعيف الموضوع *(فرع)* قول الشيخ في شرح منهجه أو القاء مصحف الخ هو ١٢٤ معطوف على نفي الصانع لا على كفر اذ لو عطف عليه لاقتضى ان التردد في الالقاء كفر وفيه نظر صرح به الشهاب الرملي في حاشيته على الروض أقول وينبغي عدم الكفر به لكن قضية قول المنهج أو تردد في كفره انه يكفر به لان القاء المصحف كفر لما فسر به الردة فالتردد فيه تردد في الكفر

(فائدة) وقع السؤال عن شخص يكتب القرآن برجله لكونه لا يمكنه أن يكتب بيديه لمانع بهما والجواب عنه كما اجاب عنه شيخنا الشوبري بانه لا يحرم عليه ذلك والحالة ما ذكر لانه لا يعد ازراء لان الازراء أن يقدر على الحالة الكاملة وينتقل عنها الى غيرها وهذا ليس كذلك وما استند اليه بعضهم في الحرمة من حرمة مد الرجل الى المصحف مردود بما تقرر ويلزم القائل بالحرمة هنا أن يقول بالحرمة فيما لو كتب القرآن بيساره مع تعطل اليمين ولا قائل به اه وقول بعضهم (لم) ان كان لا يحتاج للكتابة للغنى أو يكتب غيره حرم والا فلا تحكم عقلي لا يساعده قاعدة ولا نقل ويلزمه انه لو كان يكتب بقصد الابقاء انه يحرم عليه والا فلا اذ لا فرق بين غني وفقير يكتب بقصد الابقاء فيما علل به من عدم الحاجة فكان المناسب ان يذكر ذلك في تفصيله بل وكان يقال على طبق ما اجاب به ان كان يكتب القرآن للدراسة لا يحرم عليه والا فلا لوجود التعليل في ذلك فليتنبه له (قوله تعتبر قرينة دالة على الاستهزاء) وعليه فما جرت العادة به من البصاق على اللوح لازالة ما فيه ليس بكفر وينبغي عدم حرمته أيضا ومثله ما جرت العادة به ايضا من مضغ ما عليه قرآن أو نحوه للتبرك به أو لصيانته عن النجاسة وبقي ما وقع السؤال عنه وهو أن الفقيه مثلا يضرب الاولاد الذين يتعلمون منه بألواحهم هل يكون ذلك كفرا أم لا وان رماهم بالالواح =

محرما بالاجماع) قد علم تحريمه من الدين بالضرورة ولم يجز خفاؤه عليه (كالزنا) واللواط وشرب الخمر والمكس اذ انكار ما ثبت ضرورة انه من دين محمد صلى الله عليه وسلم فيه تكذيب له صلى الله عليه وسلم (وعكسه) أي حرم حلالا مجمعا عليه وان كره كذلك كنكاح وبيع (او نفى وجوب مجمع عليه) معلوما كذلك كسجدة من الخمس (وعكسه) أي اوجب مجمعا على نفي وجوبه معلوما كذلك كصلاة سادسة او نفى مشروعية مجمع على مشروعيته معلوما كذلك ولو نفلا كالرواتب وكالعيد كما صرح به البغوي اما ما لا يعرفه الا الخواص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وكحرمة نكاح المعتدة للغير وما المنكر او لمثبته تأويل غير قطعي البطلان كما مر في النكاح او بعد عن العلماء بحيث يخفى عليه ذلك فلا كفر بجحده لانه ليس فيه تكذيب وما نوزع به في نكاح المعتدة من شهرته يرد بمنع ضروريته اذ المراد بها ما يشترك في معرفته العام والخاص ونكاح المعتدة ليس كذلك الا في بعض اقسامه وذلك لا يؤثر (او عزم على الكفر غدا) مثلا (او تردد فيه) ايفعله اولا (كفر) حالا في كل مامر لمنافاته الاسلام وكذا من انكر صحبة أبي بكر او رمى بنته عائشة رضي الله تعالى عنهما بما برأها الله تعالى منه ولا يكفر بسب الشيخين او الحسن والحسين الا في وجه حكاه القاضي (والفعل المكفر ما تعمده استهزاء صريحا بالدين) او عنادا له (او جحودا له كالقاء مصحف) او نحوه مما فيه شيء من القرآن بل او اسم معظم او من الحديث قال الروياني او من علم شرعي (بقاذورة) او قذر طاهر كمخاط او بزاق او مني لان فيه استخفافا بالدين وقضية تمثيله بالكاف في الالقاء ان الالقاء ليس بشرط وان مماسته بشيء من ذلك القذر كفر أيضا وفي هذا الاطلاق وقفة فلو قيل تعتبر قرينة دالة على الاستهزاء

(وسجود لصنم او شمس) او مخلوق آخر لانه اثبت لله شريكا نعم ان دلت قرينة قوية على عدم دلالة الفعل على الاستخفاف كسجود أسير في دار الحرب بحضرة كافر خشية منه فلا كفر وخرج بالسجود الركوع لوقوع صورته للمخلوق عادة ولا كذلك السجود نعم يتجه ان محل ذلك عند الاطلاق فان قصد تعظيم مخلوق بالركوع كما يعظم الله به فلا فرق بينهما في الكفر حينئذ (ولا تصح) يعني توجد اذ الردة فعل معصية كالزنا لا توصف بصحة ولا بعدمها (ردة صبي ومجنون) لرفع القلم عنهما (ومكره) على مكفر وقلبه مطمئن بالايمان للآية وكذا ان تجرد قلبه عنهما فيما يتجه ترجيحه لاطلاقهم ان المكره لا يلزمه التورية (ولو ارتد فجن) امهل احتياطا لانه قد يعقل ويعود الى الاسلام و(لم يقتل في جنونه) وجوبا وقيل ندبا وعلى كل منهما لا شيء على قاتله سوى التعزير لتفويته الاستتابة الواجبة وخرج بالفاء ما لو تراخى الجنون عن الردة واستتيب فلم يتب ثم جن فانه يقتل حتما (والمذهب صحة ردة السكران) المتعدي بسكره كطلاقه وان لم يكن مكلفا تغليظا عليه وقد اتفق الصحابة على مؤاخذته بالقذف فدل على اعتبار اقواله وفي قول لا تصح ردته وقطع بعضهم بصحتها وفي قول لا يصح اسلامه وان صحت ردته وقطع بعضهم بعدم صحة اسلامه والافضل تأخير استتابته لافاقته ليأتي باسلام مجمع على صحته وتأخير الاستتابة الواجبة لمثل هذا القدر مع قصر مدة السكر غالبا غير بعيد ومر آخر الوكالة اغتفار تأخير الرد للغاصب لاجل الاشهاد مع وجوب الرد فورا فهذا اولى اما غير المتعدي بسكره فلا تصح ردته كالمجنون (واسلامه) سواء ارتد في سكره أم قبله لما تقرر من الاعتداد باقواله كالصاحي فلا يحتاج لتجديده بعد افاقته والنص على عرض الاسلام عليه بعدها محمول على ندبه فان عرض عليه فوصف الكفر فكافر من الآن لصحة اسلامه (وتقبل الشهادة بالردة) مطلقا كما صححاه في الروضة كاصلها أيضا فلا يحتاج في الشهادة بها لتفصيلها لانها لخطرها لا يقدم العدل على الشهادة بها الا بعد تحققها وهذا هو المعتمد (وقيل يجب التفصيل) بأن يذكر موجبها وان لم يقل عالما مختارا خلافا لما أوهمه كلام الرافعي لاختلاف المذاهب في الكفر وخطر أمر الردة وقد أطال جمع في الانتصار له نقلا ومعنى

= من بعد فيه نظر والجواب عنه بان الظاهر الثاني لان الظاهر من حاله انه لا يريد الاستخفاف بالقرآن نعم ينبغي حرمته لاشعاره بعدم التعظيم كما قالوه فيما لو روّح بالكراسة على وجهه وقاله حج في الفتاوى الحديثية (قوله لم يبعد) معتمد (قوله فان قصد تعظيم مخلوق) أي فلو لم يقصد ذلك لم يكن كفرا بل لا يكون حراما أيضا كما يشعر به قوله لوقوع صورته للمخلوق عادة لكن عبارة حج على الشمائل في باب تواضعه صلى الله عليه وسلم عند قول المصنف وكانوا اذا رأوه لم يقوموا له لما يعلمون من كراهته لذلك نصها ويفرق بينه أي القيام للاكرام لا للريا والاعظام حيث كان مكروها وبين حرمة

نحو الركوع للغير اعظاما بان صورة نحو الركوع لم تعهد الا لعبادة الله بخلاف صورة القيام اه وهي صريحة في ان الاتيان بصورة الركوع للمخلوق حرام وبانه لم تعهد لمخلوق وهي منافية لقول الشارح لوقوع صورته للمخلوق عادة اما ما جرت به العادة من خفض الرأس والانحناء الى حد لا يصل به الى أقل الركوع فلا كفر به ولا حرمة أيضا لكن ينبغي كراهته (قوله وكذا ان تجرد قلبه) أي بان اطلق وقوله عنهما أي الكفر والايمان (قوله فدلت) أي مؤاخذته (قوله سواء ارتد في سكره أو قبله) ثم ما تقرر من صحة اسلام السكران المتعدي اذا وقع سكره في ردته هل يجري مثله في الكافر الاصلي اذا سكر ثم أسلم أو باع أو طلق فيحكم بنفوذ ذلك منه لتعديه بالسكر أولا لانا نقره على شربه المسكر بمعنى انا لا نقيم عليه الحد ولا نتعرض له اذا لم يظهر شربها بخلاف ما لو أظهر شربها فانا نمنعه من التظاهر بذلك بالتعزير ونحوه فيه نظر واطلاقهم يقتضي ترجيح الاول ويوجه بانا انما لم نتعرض لهم لعدم اعتقادهم حرمته وعدم اعتقادهم ذلك لا ينافي انهم مكلفون بعدم الشرب بناء على انهم مخاطبون بفروع الشريعة (قوله بعدها) أي الافاقة (قوله وتقبل الشهادة بالردة مطلقا) أي اشهادا مطلقا فلا يقال كان الصواب أن يقول مطلقة لان لفظ الشهادة مؤنث فتجب المطابقة بينه وبين صفته لان الحال صفة في المعنى (قوله الا بعد تحققها) يؤخذ منه ان الكلام في عدل يعرف المكفر من غيره (قوله وهذا هو المعتمد) أي قبولها مطلقا (قوله وقد أطال جمع في الانتصار له) ضعيف

واقتضى كلام المصنف انه لافرق بين قولهما ارتد عن الايمان او كفر بالله او ارتد او كفر فهو من محل الخلاف خلافا للبلقينى (فعلى الاول لو شهدوا بردة) انشاء (فانكر) بأن قال كذبا او ما ارتددت (حكم بالشهادة) ولا يعتد بانكاره فيستتاب ثم يقتل مالم يسلم وعلى الثانى لايحكم بها (فلو) لم ينكر وانما (قال كنت مكرها) واقتضته قرينة كأسر كفار (له (صدق بيمينه) تحكيما للقرينة وانما حلفناه لاحتمال كونه مختارا فان قتل قبل اليمين لم يضمن لوجود المقتضى والاصل عدم المانع (والا) بان لم تقتضه قرينة (فلا) يصدق ويصير مرتدا فيطالب بالاسلام فان أبى قتل (ولو قالا لفظ لفظ كفر) او فعل فعله (فادعى اكراها صدق) بيمينه (مطلقا) أى مع القرينة وعدمها لانه لم يكذبهما اذ الاكراه انما ينافى الردة لا التلفظ بكلمتها لكن الحزم ان يجدد اسلامه وانما لم يصدق فى نظيره من الطلاق مع عدم القرينة لانه حق آدمى فيحتاط له (ولو مات معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال احدهما ارتد فمات كافرا فان بين سبب كفره) كسجود لكوكب (لم يرثه ونصيبه فىء) لبيت المال لانه مرتد بزعمه (وكذا ان اطلق فى الاظهر) مؤاخذة له باقراره والثانى يصرف اليه لاحتمال اعتقاده ماليس بكفر كفرا والثالث الاظهر فى أصل الروضة كالوجيز وجه فى الصغير استفصاله فان ذكر ماهو كفر كان فيأ أو غير كفر كشرب الخمر او اكل لحم خنزير صرف اليه وهذا هو المعتمد فان اصر ولم يبين شيأ فالاوجه عدم حرمانه من ارثه وان اعتبرنا التفصيل فى الشهادة بالردة على القول به لظهور الفرق بينهما (وتجب استتابة المرتد والمرتدة) لاحترامهما بالاسلام (وفى قول تستحب) كالكافر الاصلى (وهى على القولين (فى الحال) لخبر من بدل دينه فاقتلوه (وفى قول ثلاثة أيام) لاثر فيه عن عمر رضى الله تعالى عنه (فان اصرا) أى الرجل والمرأة على الردة (قتلا) للخبر المار والنهى عن قتل النساء محمول على الحربيات وللسيد قتل قنه والقتل هنا بضرب العنق دون غيره ولا يتولاه سوى الامام او نائبه فان افتات عليه أحد عزر ولو قال عند القتل عرضت لى شبهة فازيلوها لاتوب ناظرناه بعد الاسلام لاقبله فان شكا جوعا قبل المناظرة اطعم اولا (وان اسلم صح) اسلامه (وترك) لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف والخبر فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم وشمل كلامه كفر من سبه عليه الصلاة والسلام او سب نبيا غيره وهو كذلك على الاصح ولم يحتج للتنبيه هنا لفوات المعنى السابق الحامل عليها وهو الاشارة للخلاف فاندفع القول بان الاحسن اسلما ليوافق ماقبله (وقيل

(قوله خلافا للبلقينى) أى حيث فرق بين الصيغ فقال اذا قالا ارتد عن الايمان أو كفر بالله لايشترط التفصيل قطعا وان قالا ارتد أو كفر فهو محل الخلاف (قوله فان قتل قبل اليمين لم يضمن) كما لو شهدا بأنه سجد لصنم أو تكلم بكفر وادعى الاكراه وصدقناه وقتل قبل الحلف وهو أصح وجهين اطلقهما ابن المقرى فى روضه ورجح منهما شارحه عدم الضمان واعتمد ذلك المؤلف وكتب أيضا حفظه الله قوله ١٢٦ فان قتل قبل اليمين لم يضمن أى ويعزر قاتله ان كان من الآحاد لافتياته على الامام (قوله لكن الحزم) أى الرأى وهو بالحاء المهملة وبالزاى (قوله وهذا هو المعتمد) أى الثالث (قوله فالاوجه عدم حرمانه) أى فيعطى منه حالا (قوله على القول به) وهو المرجوح (قوله لظهور الفرق بينهما) وهو ان الشهادة بالردة يترتب على الحكم بها القتل ونحوه من المفاسد الكثيرة وماهنا انما يترتب عليه مجرد عدم ارث القاتل وجاز ان له فيه شبهة (قوله وتجب استتابة المرتد والمرتدة) أى فلو قتله أحد قبل الاستتابة عزر فقط ولا شئ عليه لاهداره (قوله والقتل هنا بضرب العنق) أى اما غير هذا فقد يكون قتله بغير رمى العنق كان كان القتل قصاصا وقد قتل هو بغير ضرب العنق فيقتل بمثل فعله للمناسبة (قوله اطعم أولا) أى وجوبا (قوله وان اسلم صح اسلامه) أى من قامت به الردة ذكرا كان أو انثى (قوله وترك لقوله تعالى الخ) أى وان تكررت ردته مرارا لكنه لايعزر على اول مرة كما يأتى وظاهره انه لافرق فى قبول الاسلام منه مع التكرر بين أن يغلب على الظن أنه انما يسلم بعد الردة تقية اولا (قوله ولم يحتج للتنبيه هنا) لا يقبل أى فى اسلم (قوله وهو الاشارة للخلاف) أى لان فى قوله قتلا اشارة للرد على من قال ان المرأة لاتقتل وفى قوله السابق والنهى عن قتل النساء الخ تعريض بالرد على قائله

(قوله و باطنية) قال ع كان وجه دخول هذا فى الخفى من حيث انه خفى فى ذاته وان اظهره صاحبه (قوله من عبر عنه بانه) أى من عرفه بانه الخ (قوله من لا ينتحل دينا) أى من لا ينتسب الى دين قال فى المختار وفلان ينتحل مذهب كذا وقبيلة كذا اذا انتسب اليه انتهى (قوله ولا بد فى صحة الاسلام مطلقا) أى سواء كان ممن ينكر رسالته صلى الله عليه وسلم للعرب ولغيرهم أو ينكرها لغيرهم خاصة (قوله ولو بالعجمية) أى عند من يعرفها فلا يجوز له قتله ١٢٧ اما اذا نطق بها عند من لا يعرفها فقتله

لا يقبل اسلامه ان ارتد الى كفر خفى كزنادقة و باطنية) لان التوبة عند الخوف عين الزندقة والزنديق من يظهر الاسلام و يخفى الكفر و يقرب منه من عبر عنه بانه من لا ينتحل دينا والباطنى من يعتقد ان للقرآن باطنا غير ظاهره وانه المراد منه وحده أو مع الظاهر ولا بد فى صحة الاسلام مطلقا من الشهادتين ولو بالعجمية وان احسن العربية و يعتبر ترتيبهما وموالاتهما كما جزم به الوالد رحمه الله فى شروط الامامة ثم الاعتراف برسالته صلى الله عليه وسلم الى غير العرب ممن ينكرها أو البراءة من كل دين يخالف دين الاسلام ولا بد من رجوعه عن اعتقاد ارتد بسببه ولا يعزر مرتد تاب على اول مرة ومن نسب اليه ردة وجاءنا يطلب الحكم باسلامه يكتفى منه بالشهادتين ولا يتوقف على تلفظه بما نسب له و يؤخذ من كلام الشافعى انه لا بد من تكرر لفظ اشهد فى صحة الاسلام وهو ما يدل عليه كلامهما فى الكفارة وغيرها لكن خالف فيه جمع (وولد المرتد ان انعقد قبلها) أى الردة (او بعدها واحد أبويه) من جهة الاب او الام وان علا او مات (مسلم فمسلم) تغليبا للاسلام (أو) وأبواه (مرتدان) وليس فى أصوله مسلم (فمسلم) فلا يسترق ويرثه قريبه المسلم و يجزئ عتقه عن الكفارة ان كان قنا لبقاء علقة الاسلام فى أبويه (وفى قول مرتد) بالتبعية (وفى قول) هو (كافر اصلى) لتولده بين كافرين ولم يباشر اسلاما حتى يغلظ عليه فيعامل معاملة ولد الحربى اذ لا أمان له نعم لا يقر بجزية لان كفره لم يستند لشبهة دين كان حقا قبل الاسلام (قلت الاظهر) هو (مرتد) وقطع به العراقيون (ونقل العراقيون) أى امامهم القاضى أبو الطيب (الاتفاق) من أهل المذهب (على كفره والله أعلم) فلا يقتل حتى يبلغ و يمتنع عن الاسلام ولا يسترق بوجه اما لو كان فى أحد اصوله مسلم وان بعد ومات فهو مسلم تبعا له اتفاقا كما علم مما مر فى اللقيط او احد أبويه مرتد والآخر كافر اصلى فكافر اصلى قاله البغوى و يجزم به ابن المقرى فى روضه و يوجه بان من يقر اولى بالنظر اليه ممن لا يقر هذا كله فى احكام الدنيا اما فى الآخرة فكل من مات قبل البلوغ من اولاد الكفار الاصليين والمرتدين فى الجنة فى الاصح (وفى زوال ملكه عن ماله بها) أى بالردة (اقوال احدها نعم مطلقا حقيقة ولا ينافيه عوده بالاسلام لانه مجمع عليه ثانيها وثالثها وهو (اظهرها ان هلك مرتدا بان زوال ملكه بها وان اسلم بان انه لم يزل) لان بطلان عمله يتوقف على موته مرتدا فكذا زوال ملكه ومحل الخلاف فى غير ما ملكه فى الردة بنحو اصطياده و

اظن بقائه على الكفر فلا اثم عليه و يتبعه ذلك عند الله فلا يخلد فى النار ثم اذا شهدت بينة بان ما نطق به هو كلمة الشهادة لمعرفتها بلسانه دون القاتل فينبغى وجوب الدية على القاتل لانه قتل مسلما فى نفس الامر وظن كفره انما يسقط القصاص للشبهة (قوله و يعتبر ترتيبهما وموالاتهما) ظاهره وان لم يأت بالواو (قوله ولا بد من رجوعه) أى كان يقول برئت من كذا فيبرأ منه ظاهرا اما فى نفس الامر فالعبرة بما فى نفسه (قوله انه لا بد من تكرر لفظ أشهد) أى وعليه فلا يصح اسلامه بدونها وان اتى بالواو (قوله وهو ما يدل عليه كلامهما) معتمد (قوله ان انعقد قبلها) أى أو مقارنا لها اه شيخنا الشوبرى على التحرير (قوله وان علا) غاية (قوله أو مات) أى فى الزمن الماضى ولو قبل الحمل به بسنين عديدة (قوله وليس فى اصوله مسلم) أى وان بعد لكن حيث عد منسوبا اليه بحيث يرث منه (قوله فلا يقتل) أى ومع ذلك لا ضمان على قاتله للحكم بردته ما لم يسلم وكان الاولى له أن يقول ولا يقتل الخ لان عدم القتل قبل البلوغ لا يتفرع على الردة (قوله وان بعد) أى حيث عد منسوبا اليه (قوله فى غير ما ملكه) فى التعبير به مسامحة لما يأتى من انه اذا مات على الردة كان باقيا على اباحته والاولى أن يقول فيما وضع يده عليه فى الردة الخ (قوله وان عاد الى الاسلام استقر ملكه) وعليه فلو انتزع منه قبل اسلامه ما صاده فى الردة فهل يملكه الآخذ لعدم استقرار ملكه عليه حين الاخذ فلا يؤمر برده له بعد =

= الاسلام أولا ويجب رده عليه اذا أسلم فيه نظر والاقرب الاول فان عدم الملك غايته انه يقتضى حرمة التعرض لاعدام ملك الآخذ ونظير هذا ما تحجره المسلم من الموات ولم يحيه (قوله لا نحو ام ولد ومكاتب) أى اما هما فلا يزول ملكه عنهما اتفاقا لثبوت حق العتق لهما قبل ردته (قوله على القول ببقاء ملكه) أى على القول الضعيف (قوله وانه يكون) أى اذا حجر عليه يكون الخ (قوله فهى لا تزيد على الموت) انظر على هذا أى فائدة فى بقاء ملكه حيث كان ماله يجعل تحت يد عدل وينفق منه على زوجاته وتقضى منه ديون لزمته بعد الردة واى فرق بينه وبين وقف ملكه اللهم الا أن يقال اذا قلنا بزوال ملكه ومضى عليه حول فى الردة ثم عاد الى الاسلام لا تجب عليه زكاة لعدم ملكه ومن فوائده انا اذا قلنا بالوقف انفق على زوجاته واقاربه قطعا واذا قلنا بزوال ملكه ففيه الخلاف الآتى فى قوله والاصح يلزمه غرم اتلافه الخ (قوله وان ادعى بعضهم الخ) وفائدة الخلاف تظهر فى فوائد التركة فان قلنا لا يمنع الدين انتقالها لم يتعلق بالزوائد وان قلنا يمنع تعلق (قوله وينفق عليه منه مدة الاستتابة) هو ظاهر على القول الثانى أما على الراجح من وجوب الاستتابة حالا فكجواز التأخير لعذر قام بالقاضى أو بالمرتد كجنون عرض عقب الردة (قوله مع عدل) أى فى يد عدل وقوله ويؤجر ماله أى من جهة القاضى

امانى أو باق على اباحته وفى مال معرض للزوال لا نحو أم ولد ومكاتب والاصح على القول ببقاء ملكه انه لا يصير محجورا بمجرد الردة بل لا بد من ضرب الحاكم عليه خلافا لما اقتضاه ظاهر كلامه وانه يكون كحجر الفلس لاجل حق أهل الفئ (وعلى الاقوال) كلها (يقضى منه دين لزمه قبلها) أى الردة باتلاف اوغيره اوفيها باتلاف كما يأتى اما على بقاء ملكه فظاهر واما على زواله فهى لا تزيد على الموت والدين مقدم على حق الورثة فعلى حق الفئ اولى ومن ثم لو مات مرتدا وعليه دين وفى ثم ما بقى فئ وظاهر كلامهم انتقال جميع المال لبيت المال متعلقا به الدين كما انه لا يمنع انتقال جميع التركة للوارث وهو الاوجه وان ادعى بعضهم انه لا ينتقل اليه الا ما بقى (وينفق عليه منه) مدة الاستتابة كما يجهز الميت من ماله وان زال ملكه عنه بموته (والاصح) بناء على زوال ملكه (انه يلزمه غرم اتلافه فيها) كمن حفر بئرا تعديا فانه يضمن ما تلف بها بعد موته (ونفقة) يعنى مؤنة (زوجات وقف نكاحهن) نفقة الموسرين (وقريب) أصل أو فرع وان تعدد وتجدد بعد الردة وأم ولد لتقدم سبب وجوبها والثانى لا يلزمه ذلك بناء على قول زوال ملكه (واذا وقفنا ملكه فتصرفه) فيها (ان احتمل الوقف) بان قبل التعليق (كعتق وتدبير ووصية موقوف ان اسلم نفذ) بالمعجمة أى بان نفوذه (والا فلا) ولو اوصى قبل الردة ومات مرتدا بطلت وصيته أيضا (وبيعه) ونكاحه (وهبته ورهنه وكتابته) من كل ما لا يقبل الوقف لعدم قبوله للتعليق (باطلة) فى الجديد لابطلان وقف العقود ووقف التبين انما يكون حيث وجد الشرط حال العقد ولم يعلم وجوده وهنا ليس كذلك لما تقرر أن الشرط احتمال العقد للتعليق وهو منتف وان احتمله مقصود العقد فى الكتابة (وفى القديم موقوفة) بناء على صحة وقف العقود فان اسلم حكم بصحتها والا فلا (وعلى الاقوال) كلها خلافا لمن خصه بغير الاول (يجعل ماله مع عدل وأمته عند) نحو (امرأة ثقة) أو محرم (ويؤجر ماله) كعقاره وحيوانه صيانة له عن الضياع ويبيعه الحاكم ان راه بان رآه مصلحة (ويؤدى مكاتبه النجوم الى القاضى) ويعتق اذ لا يعتد بقبض المرتد كالمجنون وذلك احتياط له لاحتمال اسلامه وللمسلمين لاحتمال موته على ردته اللهم توفنا مسلمين بمحمد

(كتاب الزنا)

بالقصر افصح من مده وهو من الكبائر قال تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا واجمع أهل الملل على تحريمه ولهذا كان حده أشد الحدود لانه جناية

(كتاب الزنا)

(قوله وهو من اكبر الكبائر) لم يبين الشارح مرتبته بعد كونه من اكبر الكبائر وعبارة الزيادى وهو اكبر الكبائر بعد القتل اه وفى كلام بعض شراح الجامع الصغير ان اكبر الكبائر الشرك بالله ثم قتل النفس وأن ما وراء ذلك من السبع الموبقات وغيرها كالزنا لا ترتيب فيه وانما يقال فى كل فرد منه من اكبر الكبائر على

(قوله وهو ايلاج الذكر) أي شرعا وأما لغة فالظاهر انه مطلق الايلاج من غير نكاح اه ع ش (قوله والاوجه ان ما وجب الغسل به حد به) أي والذكر الزائد لا يجب الغسل بايلاجه حيث لم يكن على سمت الاصلي فلا يجب الحد به وقضيته انه لو كان على سمت الاصلي حد به وقضية ما رد به على الزركشي خلافه وهو ظاهر لانتفاء الاصالة عنه وقضية قوله والاوجه الخ انه اذا علت المرأة عليه حتى دخلت حشفته في فرجها مع تمكنه من دفعها وجب الحد لوجوب الغسل عليه ويوجه بان تمكينها من ذلك كفعله فيما يترتب عليه من اختلاط الانساب (قوله في الزائد) أي الذكر الزائد (قوله بعدم حصول التحليل والاحصان به) أي بالزائد (قوله بما مر من عدم وجوب الغسل) أي بان تميز عن الاصلي ولم يكن على سمته ويمكن حمل كلام الزركشي على زائد يجب الغسل بايلاجه (قوله أو قدرها) عطف على قوله أي جميع حشفته (قوله ولو مع حائل) غاية في وجوب الحد (قوله من آدمي واضح) أي أو جني تحققت ذكورته أخذا مما ذكره في الموجب فيه فيجب على المرأة ١٢٩ الحد اذا مكنته (قوله بفرج) أي ولو فرج نفسه كأن ادخل ذكره في دبره ونقل عن بعض أهل العصر خلافه فاحذره ونقل بالدرس عن البلقيني ما يصرح بما قلناه وهل من الفرج ما لو ادخل ذكره في ذكر غيره أو لا فيه نظر واطلاق الفرج يشمله فليراجع (قوله أو جنية تحققت أنوثتها) فيجب على واطئها الحد ظاهره ولو على غير صورة الآدمية لكن التعليل يقتضي خلافه وبه صرح ع ش فقيد بما اذا تشكلت بشكل الآدميات الا أن يقال لما تحقق انوثتها وانها من الجن علم ان هذه ليست الصورة الاصلية فلم ينفر طبعه منها النفرة الكلية (قوله محرم لعينه) قال الزركشي يرد عليه من تزوج خامسة اه سم على منهج اي فانه يحد بوطئها مع

على الاعراض والانساب وهو (ايلاج) أي ادخال (الذكر) الاصلي المتصل ولو اشل أي جميع حشفته المتصلة به والاوجه ان ما وجب الغسل به حد به وما لا فلا ودعوى الزركشي وجوب الحد في الزائد كما تجب العدة بايلاجه مردودة فقد صرح البغوي بعدم حصول التحليل والاحصان به فهنا أولى ووجوب العدة للاحتياط لاحتمال الاحبال منه كاستدخال المني ويتجه تقييد اطلاق البغوي المذكور في الاحصان والتحليل بما مر من عدم وجوب الغسل به او قدرها من فاقدها لا مطلقا خلافا للبلقيني حيث ذهب الى انه لو ثنى ذكره وادخل قدرها منه ترتبت عليه الاحكام ولو مع حائل وان كثف من آدمي واضح ولو ذكر نائم استدخلته امرأة وان لم يمكن انتشاره كما هو الاقرب وان بحث البلقيني خلافه وقد علم مما قررناه أنه لا حد بايلاج بعض الحشفة كالغسل ثم يتجه انه لو قطع من جانبها فلقة يسيرة بحيث تسمى حشفة مع ذلك ويحس ويلتذ بها كالكاملة وجب الحد بها (بفرج) أي قبل آدمية واضح اصلي ولو غوراء كما بحثه الزركشي وهو ظاهر قياسا على الجنابة او جنية تحققت أنوثتها كما بحثه العراقي لان الطبع لا ينفر منها حينئذ (محرم لعينه خال عن الشبهة) التي يعتد بها كوطء أمة بيت المال وان كانت من سهم المصالح الذي له حق فيه اذ لا يستحق فيه الاعفاف بحال وحربية لا بقصد قهر أو استيلاء ومملوكة غيره باذنه على ما مر مفصلا في الرهن وما نقل عن عطاء في ذلك غير معتد به مع انه لم يثبت عنه (مشتهى طبعا) راجع كالذي قبله لكل من الذكر والفرج وان أوهم صنيعه خلافه وحكم هذا الايلاج الذي هو مسمى اسم الزنا اذ الايلاج المذكور بقيوده هو مسماه والاسم الزنا اذا وجدت هذه القيود جميعها أنه (يوجب الحد) الجلد

١٧ يه سا انها ليست محرمة لعينها بل لزيادتها على العدد الشرعي وقد يجاب بأنها لما زادت عن العدد الشرعي كانت كاجنبية لم يتفق عقد عليها من الواطئ فجعلت محرمة لعينها اذ العدم ما يزيل التحريم القائم بها ابتداء (قوله كوطء امة بيت المال) مثال للخالي عن الشبهة وكتب أيضا حفظه الله كوطء امة بيت المال اي وان خاف الزنا فيما يظهر أخذا من قوله اذ لا يستحق الخ (قوله لا بقصد قهر او استيلاء) اي فان كان بقصدهما لا يحد لدخولها في ملكه وظاهره ولو كان مقهورا كقيد وهو ظاهر لان الحد يدرأ بالشبهة (قوله وما نقل عن عطاء في ذلك) اي وطء مملوكة غيره (قوله وان اوهم صنيعه) اي حيث أخره عن وصف الفرج (قوله انه يوجب الحد) أي وان تكرر منه مائة مرة مثلا حيث كان من الجنس فيكفي فيه حد واحد اما اذا اقيم عليه الحد ثم زنى بعد ذلك فيقام عليه ثانيا وهكذا ثم رأيته كذلك عن فتاوى الشارح وعبارته سئل الشمس الرملي فيمن زنى =

= مائة مرة مثلا فهل يلزمه فى كل مرة حد واذا مات الزانى ولم يتب هل يحد فى الآخرة واذا تاب عند الموت هل يسقط عنه الحد وهل للزوج على من زنى بغير علمه واذا مات الزانى هل يسقط حق زوجها عنه فاجاب يكتفى بحد واحد عند اتحاد الجنس ولا حد فى الآخرة ولا يسقط بالتوبة وللزوج حق على الزانى بزوجته ويسقط حقه بالتوبة التى توفرت شروطها (قوله وجب الغسل) بان اولج واولج فيه (قوله والا فلا) اى بأن اولج فقط اواولج فيه فقط (قوله لا يوصف بحل ولا حرمة) المراد من هذه العبارة ان مافيه الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة فلا حاجة للاحتراز عنه بقوله خال عن الشبهة (قوله ذكرا وانثى) اى غير حليلة كما يأتى حرة أو امة (قوله وفارق دبره) ١٣٠ اى دبر العبد المملوك (قوله حيث لا يحد به) اى وان تكرر (قوله يبيح اتيان القبل فى الجملة) هذا التعليل جعله فى المنهج علة لوجوب الحد بوطء امته المحرم فى دبرها اما عدم الحد فعلله بما يأتى من ان الملك يبيح له سائر جسدها أى ومنه التمتع بحلقة الدبر فدبر الامة من حيث هو مباح فى الجملة (قوله ولا يبيح هذا المحل) اى العبد فانه لا يباح منه فالحاصل أن الامة تباح فى الجملة ولا كذلك العبد (قوله وفى قول يقتل فاعله) أى فاعل الوطء فى الدبر (قوله وقد علم ان اتيانه حليلته فى دبرها) اى زوجة اوامة (قوله لا حد فيه) أى وان تكرر مرارا وانما يجب فيه التعزير فقط ان تكرر على ما يأتى من انه يعزر ان عاد بعد نهى الحاكم عنه (قوله فلا شئ له) ظاهره انه اذا اكره الانثى على ذلك لا مهر لها ومن ثم كتب سم على حج قوله فلا شئ له اى فلا يجب له مال والظاهر انه غير مراد لتسويتهم بين القبل والدبر الا فى مسائل ليست هذه منها فيجب لها المهر واشار الى ذلك فى البهجة بقوله وقال

والدبر مثل القبل فى الاتيان * لا الحل والتحليل والاحصان وفيئة الايلا ونفى العنه * والاذن نطقا وافتراش القنه

(قوله وفى وطء الحليلة) أى فى دبرها (قوله ان عاد له بعد نهى الحاكم) افهم أنه لا تعزير قبل نهى الحاكم وان تكرر وطؤه (قوله لم يجب عليها حد) أى وتعزر وان لم يتكرر ومحله حيث لم يقهرها على ذلك ويقبل قولها فيه (قوله وصوم واحرام) اى وقبل مضى مدة الاستبراء أيضا (قوله ومثله وطء حليلته) اى فى قبلها (قوله وان اثم اثم الزنا) اى فيفسق به وتسقط شهادته وتسلب الولايات عنه (قوله لزوال ملكه) قضيته انه لو لم يزل ملكه بذلك ككونه مكاتبا او محجورا عليه واشتراها فى الذمة لا يحد بوطئها وهو مقتضى قوله على انه الخ (قوله كالا بعضا) معتمد

والتغريب أو الرجم بالاجماع وسيأتى محترزات هذه كلها والخنثى حكمه هنا كالغسل ان وجب الغسل وجب الحد والا فلا وما قيل من ان قوله خال عن الشبهة لا يوصف بحل ولا بحرمة رد بان التحريم اصالة للعين والشبهة أمر طارئ عليه فلم يغن عنها وتعين ذكرها لافادة الاعتداد بها مع طروها على الاصل (ودبر ذكر وانثى كقبل على المذهب) ففيه رجم الفاعل المحصن وجلد وتغريب غيره وان كان دبر عبده لانه زنا وفارق دبره اتيان أمته ولو محرما فى دبرها حيث لا يحد به على الراجح بان الملك يبيح اتيان القبل فى الجملة ولا يبيح هذا المحل بحال وفى قول يقتل فاعله بالسيف محصنا كان اولا وفى طريق ان الايلاج فى دبر المرأة زنا وقد علم ان اتيانه حليلته فى دبرها لا حد فيه لان سائر جسدها مباح للوطء فانتهض شبهة فى الدبر وأمته المزوجة تحريمها العارض فلم يعتد به هذا حكم الفاعل اما الموطوء فى دبره فان اكره اولم يكلف فلا شئ له ولا عليه وان كان مكلفا مختارا جلد وغرب ولو محصنا ذكرا كان اوانثى اذ الدبر لا يتصور فيه احصان وفى وطء الحليلة التعزير ان عاد له بعد نهى الحاكم له عنه (ولا حد بمفاخذة) وغيرها مما لا ايلاج فيه كسحاق ولو مكنت نحو قرد لم يجب عليها حد (ووطء زوجه) بهاء الضمير وبالتاء اى له (وامته فى) نحو دبر و(حيض) أو نفاس (وصوم واحرام) لان التحريم ليس لعينه بل لامر عارض كالايذاء وافساد العبادة ومثله وطء حليلته بظن كونها اجنبية فهو وان اثم اثم الزنا باعتبار ظنه لا يحد لانتفاء حرمة الفرج لعينه (وكذا امته المزوجة والمعتدة) لكون التحريم عارضا أيضا قطعا وقيل فى الاظهر (وكذا مملوكته المحرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة لشبهة الملك ولخبر ادرؤا الحدود بالشبهات ولا يرد عليه نحو ابنته لزوال ملكه بمجرد ملكه لها فلم تكن ملكه حالة وطئها على انه يتصور ملكه لها كما يأتى فلا اعتراض أيضا وكذا من ظنها حليلته كما فى المحرر أو مملوكته كالا بعضا كما فى الروضة

وقال آخرون لا فرق واعترض بان ظن ملك البعض لا يفيد الحل فليس شبهة كمن علم التحريم وظن انه لا حد عليه واجيب بان الاول مسقط لو وجد حقيقة فاعتقاده مسقطا بخلاف الثاني لا يسقط بوجه فلم يؤثر اعتقاده ويرد بأنه لا عبرة باعتقاد المسقط مطلقا لانه متى لم يظن الحل فهو غير معذور ولا ينافيه ما يأتي في نحو السرقة لانهم توسعوا في الشبهة فيها ما لم يتوسعوا هنا ومن ادعى جهل التحريم بنسب بعد تزوجها ووطئها لم يصدق نعم ان جهل مع ذلك النسب ولم يبن لنا كذبه صدق كما بحثه الاذرعي او بتحريمها برضاع صدق أيضا في اظهر القولين ان كان ممن يخفى عليه ذلك او بكونها مزوجة او معتدة وأمكن جهله بذلك صدق بيمينه وحدت هي دونه ان علمت تحريم ذلك (ومكره في الاظهر) لشبهة الاكراه ولرفع القلم عنه والثاني ينظر الى المحرمية التي لا يستباح الوطء معها بحال ويقول الانتشار الذي يحصل به الوطء لا يكون الا عن شهوة واختيار (وكذا كل جهة أباح بها) الاصل اباحها فضمن اباح قال أو زاد الباء تأكيدا أو اضمر الوطء اي اباح به بسببها (عالم) يعتقد بخلافه لشبهة اباحته وان لم يقلده الفاعل (كنكاح بلا شهود على الصحيح) كمذهب مالك على ما اشتهر عنه لكن المعروف عن مذهبه اعتبارهم في صحة الدخول حيث لم يقع وقت العقد أو بلا ولي كمذهب أبي حنيفة أو بالولي وشهود كما نقل عن داود وصرح به المصنف في شرح مسلم لجعله من امثلة نكاح المتعة الذي لا حد فيه جريانه مؤقتا بدون ولي وشهود فاذا انتفى مع وجود التأقيت المقتضي اضعف الشبهة فلأن ينتفي مع انتفائه بالاولى وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى والثاني يحد معتقد تحريمه في النكاح بلا ولي (ولا بوطء ميتة) ولو اجنبية خلافا لما وقع في بعض كتب المصنف (في الاصح) اذ هو مما ينفر عنه الطبع فلم يحتج لزجر عنه ولانه غير مشتهى طبعا والثاني يحد به كوطء الحية (ولا بوطء (بهيمة في الاظهر) لانها غير مشتهاة لذلك ويمتنع قتلها ولا يجب ذبح المأكولة فان ذبحت اكلت لكنه يعزر فيهما والثاني قاسه على المرأة والثالث يقتل بالسيف محصنا كان أو لا (ويحد في مستأجرة للزنا) بها لانتفاء الشبهة اذ لا يعتد بالعقد الباطل بوجه وقول أبي حنيفة انه شبهة ينافيه الاجماع على عدم ثبوت النسب ومن ثم ضعف مدركه ولم يراع خلافه بخلافه في نكاح بلا ولي واتجه ان للشافعي حده لو رفع الحنفي الفاعل له اليه خلافا للجرجاني كنظيره في النبيذ (ومبيحة) لكون الاباحة هنا لغوا (ومحرم) بنسب ووثنية وخامسة ومطلقة ثلاثا وملاعنة ومعتدة ومرتدة وذات زوج (وان كان) قد (تزوجها) خلافا لابي حنيفة ايضا لانه لا اثر للعقد الفاسد فيما يأتي فيه ما مر في الاجارة ولا حد عليه بتزوجه مجوسية للخلاف في صحة نكاحها كما نقله الروياني في البحر عن النص وقال الاذرعي والزركشي انه المذهب (وشرطه) التزام الاحكام فلا حد على حربي ومؤمن بخلاف المرتد لالتزامه الاحكام و (التكليف) فلا حد على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما (الا السكران) المتعدي بسكره فيحد وان لم يكن مكلفا على الاصح تغليظا عليه لانه من باب

السرقة) اي للمال المشترك (قوله وامكن جهله) ومنه ما لو ظن ان مضي اربعين يوما او نحوها كاف في العدة فتزوج بذلك الظن ووطئ فلا حد عليه (قوله ومكره) ينبغي ان من الاكراه المسقط للحد ما لو اضطرت امرأة لطعام مثلا وكان ذلك عند من لم يسمح لها به الا حيث مكنته من نفسها فمكنته لدفع الهلاك عن نفسها فلا حد عليها وان لم يجز لها ذلك لانه كالاكراه وهو لا يبيح ذلك وانما سقط عنها الحد للشبهة (قوله وكذا كل جهة اباح بها عالم) اي فانه لا يحد بها ولا يعاقب عليها في الآخرة (قوله كما نقل عن داود) اي الظاهري (قوله من امثلة) مفعول ثان وقوله جريانه مفعول اول لجعله وقوله مع انتفائه اي التأقيت (قوله ولا بوطء ميتة) ع استشكل بنقض الوضوء بلمسها اقول الجواب ان الحدود تدرأ بالشبهات اهـ سم على منهج (قوله لكنه يعزر فيهما) اي الميتة والبهيمة ولو في اول مرة (قوله وقول ابي حنيفة انه) اي الاستئجار (قوله الفاعل له) اي الاستئجار (قوله ومبيحة) ع اي ولا مهر ولو كانت امة اهـ سم على منهج (قوله وان كان) غاية لقوله ومحرم ووثنية الخ (قوله وان لم يكن مكلفا على الاصح) اي وان قلنا بالاصح من عدم تكليفه

(قوله فلا حد على جاهل به) اى حيث قرب عهده بالاسلام او نشأ بعيدا عن العلماء *(فرع)* فى العباب ولو قالت امرأة بلغنى وفاة زوجى فاعتددت وتزوجت ١٣٢ فلا حد عليها اهـ اى وان لم تقم قرينة على ذلك (قوله وهو مكلف) اى المحصن الذى يرجم (قوله وان طرأ تكليفه اثناء الوطء فاستدامه) يتأمل هذا فان الظاهر منه انه لو زنى صبيا و بلغ فى اثناء الوطء واستدامه يرجم وليس مرادا فانه يشترط لوجوب الرجم سبق الاحصان ولا يتحقق الا بايلاج حشفته مكلفا فى النكاح الصحيح كما يأتى وعليه فلا يتصور زناه صبيا بعد احصانه ثم يبلغ ويستديم الوطء فلعل ماهنا تصوير لمجرد وجوب الحد أو لتحصيل الاحصان وهو الظاهر نعم يمكن تصويره بما لو جن بعد تزوجه ثم وطئ حال جنونه فأفاق فى اثناء الوطء واستدامه وهذا كله بناء على ان قوله مكلف معتبر فى وجوب الحد وهو غير مراد فان التكليف المعتبر فى وجوب الحد تقدم فى قوله وشرطه اى الحد التكليف فما هنا انما هو بيان لما يحصل به الاحصان الذى يترتب عليه انه اذا زنى بعده يرجم *(فرع)* نص الشافعى على ان الكافر اذا أسلم سقط عنه حد الزنا وهذا مبنى على ان التوبة تسقط الحد والمعتمد عدم السقوط فيكون المعتمد وجوب الحد (قوله صدق بيمينه) أى فلا يكون محصنا (قوله فى نسب الولد لانه) أى نسب الولد (قوله قال ابن الرفعة الخ) معتمد (قوله فلم يؤثر فيه نقص صاحبه) أى زوجه

ربط الاحكام بالاسباب فالاستثناء منقطع (وعلم تحريمه) فلا حد على جاهل به (وحد المحصن) رجلا أو امرأة (الرجم) الى موته بالاجماع ولانه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا والغامدية ولا يجمع بين الجلد والرجم عند جمهور العلماء رضى الله تعالى عنهم والاحصان لغة المنع وورد فى الشرع لمعان الاسلام والعقل والبلوغ وفسر بكل منها قوله تعالى فاذا احصن فان أتين بفاحشة والحرية كما فى قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والتزويج كما فى قوله تعالى والمحصنات من النساء والعفة عن الزنا كما فى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات والاصابة فى النكاح كما فى قوله تعالى محصنين غير مسافحين وهو المراد هنا (وهو مكلف) وان طرأ تكليفه اثناء الوطء فاستدامه ثم لو اولج ظانا انه غير بالغ فبان كونه بالغا وجب الحد فى أصح الوجهين ومعنى اشتراط التكليف فى الاحصان بعد اشتراطه فى مطلق وجوب الحد ان حذفه يوجب اشتراطه لوجوب الحد لا لتسميته محصنا فيعين بتكريره انه شرط فيهما ويلحق بالمكلف هنا أيضا السكران (حر) كله فمن به رق غير محصن (ولو) هو (ذمى) لانه صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين وكانا قد احصنا فالذمة شرط لحده لما مر ان نحو الحربى لا يحد لا لاحصانه اذ لو وطئ نحو حربى فى نكاح فهو محصن لصحة انكحتهم فاذا عقدت له ذمة وزنى رجم (غيب حشفته) كلها أو قدرها من فاقدها بشرط كونهما من ذكر اصلى عامل (بقبل فى نكاح صحيح) ولو مع نحو حيض وعدة شبهة لان حقه بعد ان استوفى تلك اللذة الكاملة اجتنابهما بخلاف من لم يستوفها أو استوفاها فى دبر أو ملك أو وطء شبهة أو نكاح فاسد كما قال (لا فاسد فى الاظهر) لحرمته لذاته فلم يحصل به صفة كمال وكما يعتبر ذلك فى احصان الواطئ يعتبر فى احصان الموطوأة والثانى ينظر الى النكاح ثم لو كان له زوجة ولها منه ولد وثبت زناه بالبينة وانكر وطء زوجته صدق بيمينه ولا يؤثر ذلك فى نسب الولد لانه يثبت بالامكان (والاصح اشتراط التغييب حال حريته وتكليفه) فلا احصان لصبى أو مجنون أو قن وان وطئ فى نكاح صحيح لان شرط الاصابة كونها باكمل الجهات فاشترط من كامل أيضا ولا يرد على اعتبار التكليف حصول الاحصان مع تغييبها حالة النوم لان التكليف موجود حينئذ بالقوة وان لم يكن النائم مكلفا بالفعل لرجوعه اليه بادنى تنبيه وقضية كلامه اشتراط ذلك حال التغييب لا الزنا فلو احصن ذمى ثم حارب وأرق ثم زنى رجم والذى صرح به القاضى انه لا يرجم قال ابن الرفعة وعليه فيجب أن يقال المحصن الذى يرجم من وطئ فى نكاح صحيح وهو حر مكلف حالة الوطء و الزنا معا لان من وطئ ناقصا ثم زنى كاملا لا يرجم بخلاف من كمل فى الحالين وان تخللهما نقص بجنون ورق والثانى يكتفى به فى غير الحالين (و) الاصح (ان الكامل الزانى بناقص) من رجل أو مرأة (محصن) لانه حر مكلف وطئ فى نكاح صحيح فلم يؤثر فيه نقص صاحبه واطئا أو موطوأ لوجود المقصود وهو

(قوله بان المعروف بنى على أهله لا بهم) لكنه استعمل كثيرا بهذه الصيغة (قوله وتغريب عام) ظاهره وان كان له أبوان ينفق عليهما أو زوجة أو أولاد صغار أو كبار محتاجون وهو ظاهر ويوجه بان النفقة المستقبلة غير واجبة ففى ابتداء التغريب لا نفقة عليه وبعده عاجز (قوله وآثر التعبير به) أى بالعام (قوله اما مستأجر العين) ظاهره وان وقعت الاجارة بعد ثبوت الزنا وقد يقال بعدم صحتها حينئذ لوجوب تغريبه قبل عقد الاجارة (قوله فالاوجه عدم تغريبه) أى الى انتهاء مدة الاجارة (قوله على ما يراه الامام) أى وان طال بحيث لا يزيد الذهاب والاياب على سنة (قوله لحرمة دخوله) ومثله الخروج أى حيث كان واقعا فى نوعه (قوله واذا عين الامام جهة) أى ويجب ذهابه اليها فورا امتثالا لامر الامام ويغتفر له التأخير لتهيئة ما يحتاج اليه ومنه الامة التى يستصحبها للتسرى (قوله فيما غرب اليه) أى كاقامة أهلها (قوله يتسرى بها) أى وان لم يخف الزنا (قوله دون أهله) أى زوجته ومحله ما لم يخف الزنا فيما غرب اليه أيضا ولكن فى الزيادى التسوية بين الامة والزوجة وعبارته وله ان يستصحب سرية ومثلها الزوجة فهى مستثناة من الاهل وظاهره ان له ذلك وان لم يخف الزنا (قوله ولم ينزجر الا بحبسه حبس) أى وجوبا ورزق من بيت المال ان لم يكن له مال والا فمن مياسير المسلمين (قوله واذا رجع) أى الى المحل الذى غرب منه بالفعل (قوله وقياس ما مر) القياس انما يحتاج اليه اذا عاد الى بلده (قوله فيمهل) أى وجوبا

التغريب حال كمال المحكوم عليه بالاحصان منهما فقوله بناقص متعلق بكامل لا بالزانى كما افاده كلامه اذ لو تعلق به لاقتضى ان الكامل الحر المكلف اذا زنى بناقص محصن وان لم يوجد فيه التغريب السابق وهو غير صحيح بنص كلامه فتعين تعلقه بما ذكر ومن اعترضه غير مصيب وان كثروا لكن غير الزانى بالبانى على انه خطئ بان المعروف بنى على أهله لا بهم والثانى يشترط كمال الآخر (و) حد المكلف ومثله المتعدى بسكره (البكر) وهو غير المحصن السابق (الحر) ذكرا أو انثى (مائة جلدة) للآية سمى بذلك لوصوله الى الجلد (وتغريب عام) أى سنة هلالية وآثر التعبير به لانها قد تطلق على الجدب وعطف بالواو ليفيد به عدم الترتيب بينهما وان كان تقديم الجلد أولى فلو قدم التغريب اعتد به ويجلد بعده وان نازع فى ذلك الاذرعى وعبر بالتغريب ليفيد به اعتبار فعل الحاكم فلو غرب نفسه لم يعتد به لانتفاء التنكيل وابتداء العام من أول السفر ويصدق بيمينه فى مضى عام عليه حيث لا بينة ويحلف ندبا ان اتهم لبناء حقه تعالى على المسامحة وتغرب المعتدة واخذ منه تغريب المدين اما مستأجر العين فالاوجه عدم تغريبه ان تعذر عمله فى الغربة كما لا يحبس ان تعذر ذلك فى الحبس ويوجه تغريب المدين وان كان الدين حالا بانه ان كان له مال قضى منه والا لم تفد اقامته عند الدائن فلم يمنع حقه توجه التغريب اليه وانما يجوز التغريب (الى مسافة قصر) من محل زناه (فما فوقها) على ما يراه الامام بشرط كون الطريق والمقصد آمنا كما اقتضاه كلامهم فى نظائره وان لا يكون بالبلد طاعون لحرمة دخوله كما هو ظاهر ولان ما دونها فى حكم الحضر (واذا عين الامام جهة فليس له طلب غيرها فى الاصح) فلو طلب لم يعتد به لانه قد يكون له غرض فيه فينتفى الزجر المقصود ويلزمه الاقامة فيما غرب اليه ليكون له كالحبس وله استصحاب امة يتسرى بها دون أهله وعشيرته وقضية كلامهما عدم تمكينه من حمل مال زائد على نفقته وهو متجه خلافا للماوردى والرويانى ولا يقيد الا ان خيف من رجوعه ولم تفد فيه المراقبة أو من تعرضه لافساد النساء مثلا واخذ منه بعض المتأخرين ان كل من تعرض لافساد النساء أو الغلمان أى ولم ينزجر الا بحبسه حبس قال وهى مسئلة نفيسة واذا رجع قبل انقضاء المدة رد لما يراه الامام واستأنفها لان التنكيل لا يتم الا بموالاة مدة التغريب والثانى له ذلك فيجاب اليه (ويغرب غريب) له وطن (من بلد الزنا الى غير بلده) أى وطنه ولو حلة بدوى اذ الايحاش لا يتم بدون ذلك (فان عاد) المغرب (الى بلده) الاصلى أو الذى غرب منه أو الى دون مسافة القصر (منع فى الاصح) معاملة له بنقيض قصده وقياس ما مر استئناف العام كما هو ظاهر اما غريب لا وطن له كان زنى من هاجر لدار نا عقب وصوله فيمهل حتى يتوطن محلا ثم يغرب منه وفارق تغريب مسافر زنى بغير مقصده وان

(قوله فتعين امهاله لياً لف) أى مدة جرت العادة بحصول الالف فيها (قوله غرب لغيره) ظاهره وان لم يتوطن ما غرب اليه فيستثنى هذا مما قدم آنفا اهـ سم على منهج (قوله بل مع زوج أو محرم) ع لحديث لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر مسيرة يوم الامع ذى محرم اهـ سم على منهج (قوله ولو باجرة) أى بشرط ان تكون أجرة المثل عادة (قوله ومثلها فى جميع ذلك أمرد) ومنه مامر فى نفقة من تخرج معه ١٣٤ (قوله لم يجبر فى الاصح) أى ثم لو أراد السفر معها أو خلفها ليتمتع بها لم يمنع من ذلك وعليه النفقة حينئذ بخلاف مالو لم يسافر معها أو سافر لغرض آخر واتفق مصاحبته لها من غير قصد ولا تمتع ولا منافاة بين هذه وبين ما بالهامش أيضا لان تلك فيما لو قصد صحبتها بخلاف هذه وكتب أيضا حفظه الله قوله لم يجبر فى الاصح أى ثم ان سافرت لا معه لم تستحق نفقة ولا كسوة ولا غيرهما مدة غيبتها وان سافر معها ولو باجرة استمرت النفقة وغيرها ولو لم يتمتع بها فى المدة المذكورة (قوله ومنه خروج نحو محرم) أى ونفقته فى بيت المال لانه لا مال للرقيق والسيد لا شئ عليه (قوله بذكر الزنى بها) بيان للتفصيل (قوله على سبيل الزنا ويسوغ له ذلك) أى بقرينة قوية تدل على ان فعله على وجه الزنا (قوله لانه قد يرى ما لا يراه) أى ان كان مخالفا له فى مذهبه أو كان مجتهدا ومنه يعلم انه لا يتم به الرد على الزركشى لانه انما اكتفى بعدم التفصيل فى الموافق نعم قوله وقد ينسى بعضها يرد على الزركشى * (فرع) * لو شهدوا على اقراره بالزنا فان قال ما اقررت فلا يقبل لان فيه تكذيبا للشهود بخلاف مالو أكذب نفسه فانه يقبل ويكون رجوعا سواء أكان كل ذلك بعد الحكم أو قبله (قوله موجب الحد) بالكسر وقوله بل يحد كل منهم معتمد (قوله نظير ما تقرر فى الشهادة) ومنه ان يقول فى وقت كذا فى مكان كذا ولو قيل لا حاجة الى تعيين ذلك منه بل يكفى فى صحة اقراره ان يقول ادخلت حشفتى فى فرج فلانة على وجه الزنا لم يبعد لانه لا يقر الا عن تحقيق

فانه الحج مثلا لان القصد تنكيله وايحاشه ولا يتم بدون ذلك بان هذا له وطن فالايحاش حاصل ببعده عنه وذاك لا وطن له فاستوت الاماكن جميعها بالنسبة اليه فتعين امهاله ليألف ثم يغرب ليتم الايحاش واحتمال عدم توطنه بلدا فيؤدى الى سقوط الحد بعيد جدا فلا يلتفت اليه كاحتمال الموت ونحوه وما وقع لابن الرفعة والبلقينى هنا مما يخالف ذلك غير سديد ولو زنى فيما غرب اليه غرب لغيره بعيدا عن وطنه ومحل زناه ودخل فيه بقية الاول ومقابل الاصح لا يتعرض له (ولا تغرب امرأة وحدها فى الاصح بل مع زوج أو محرم) أو نسوة ثقات مع أمن المقصد والطريق ويجوز مع واحدة ثقة أو ممسوح كذلك أو عبدها الامين ان كانت هى ثقة أيضا بان حسن حالها لما مر فى الحج من الاكتفاء فى السفر الواجب بذلك ووجوب المسافرة عليها الا يلحقها بالمسافرة للهجرة حتى يلزمها السفر ولو وحدها اذ الفرق ان تلك تخشى على نفسها أو بضعها لو أقامت وهذه ليست كذلك فانتظرت من يجوز لها السفر معه (ولو بأجرة) طلبها منها فيلزمها كأجرة الجلاد فان كانت معسرة ففى بيت المال فان تعذر اخر التغريب الى أن توسر كأمن الطريق ومثلها فى جميع ذلك أمرد جميل فلا يغرب الا مع محرم أو سيد (فان امتنع) ولو باجرة (لم يجبر فى الاصح) اذ فى اجباره تعذيب من لم يذنب بجريرة غيره والثانى يجبر لاقامة الواجب وبهذا وجه تغريبها وحدها (و) حد (العبد) يعنى من فيه رق وان قل كافرا كان أو مسلما (خمسون ويغرب نصف سنة) على النصف من الحر لآية فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب أى غير الرجم لانه لا ينصف ولا مبالاة بضرر السيد كما يقتل بنحو ردته ولا يكون الكافر لم يلتزم الجزية كما فى المرأة الذمية ويأتى هنا مامر من فروع التغريب ومنه خروج نحو محرم مع الامة والعبد الامرد (وفى قول يغرب) (سنة) لتعلقه بالطبع فلم يختلف فيه الحر وغيره كمدة الايلاء (و) فى (قول لا يغرب) لتفويت حق السيد (ويثبت) الزنا (ببينة) فصلت بذكر المزنى بها وكيفية الادخال ومكانه وزمانه كأشهد انه أدخل حشفته أو قدرها حيث فقدها فى فرج فلانة بمحل كذا وقت كذا على سبيل الزنا والاوجه وجوب التفصيل مطلقا ولو من عالم موافق خلافا للزركشى حيث اكتفى بزنا يوجب الحد لانه قد يرى ما لا يراه الحاكم من اهمال بعض الشروط أو بعض كيفيته وقد ينسى بعضها وسيأتى فى الشهادات أنها أربع لقوله تعالى فاستشهدوا

عليهن

عليهن أربعة منكم وما ذهب اليه جمع من انه لو شهد أربعة بزناه بأربع نسوة لكن اقتصر كل منهم على انه رآه يزني بواحدة منهن حد لانه استفيد من مجموع الشهادات الاربع ثبوت زناه بأربعة قد ينازع فيه بان كلا شهد بزنا غير ما شهد به الآخر فلم يثبت بهم موجب الحد بل يحد كل منهم لانه قاذف (أو اقرار) حقيقي مفصل نظير ما تقرر في الشهادات ولو باشارة اخرس ان فهمها كل أحد لانه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما وخرج بالحقيقي اليمين المردودة بعد نكول الخصم فلا يثبت بها زنا نعم يسقط حد القاذف ويكفي الاقرار حال كونه (مرة) ولا يشترط تكراره أربعا لانه صلى الله عليه وسلم علق الرجم بمجرد الاعتراف في خبر واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وترديده صلى الله عليه وسلم على ماعز أربعا لانه شك في أمره ولذا قال أبك جنون ولهذا لم يكرر اقرار الغامدية وعلم من كلامه في اللعان ثبوته أيضا عليها بلعانه ان لم تلاعن ومما يأتي في القضاء ان القاضي لا يحكم فيه بعلمه نعم للسيد استيفاؤه من قنه بعلمه لمصلحة تأديبه (ولو أقر) به (ثم رجع) عنه قبل الشروع في الحد أو بعده بنحو رجعت أو كذبت أو ما زنيت وان قال بعده كذبت في رجوعي أو كنت فاخذت فظننته زنا وان شهد حاله بكذبه فيما يظهر بخلاف ما أقررت لانه مجرد تكذيب للبينة الشاهدة به (سقط) الحد لانه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع فلولا أنه يفيد لما عرض له به بل قالوا انه عند رجمه طلب الرد اليه فلم يسمعوه فقال هلا تركتموه لعله يتوب أي يرجع اذ التوبة لا تسقط الحد هنا فيتوب الله عليه ومن ثم سن له الرجوع وأفهم قوله سقط أي عنه بقاء الاقرار بالنسبة لغيره كحد قاذفه فلا يجب برجوعه بل يستصحب حكم اقراره فيه من عدم حده لثبوت عدم احصانه ولو أقر وقامت عليه بينة بالزنا ثم رجع عمل بالبينة لا بالاقرار سواء أتقدمت عليه أم تأخرت خلافا للماوردي في اعتباره أسبقهما لان البينة في حقوق الله أقوى من الاقرار عكس حقوق الآدميين وكالزنا في قبول الرجوع عنه كل حد لله تعالى كشرب وسرقة بالنسبة للقطع وأفهم كلامه عدم تطرق رجوع عنه عند ثبوته بالبينة وهو كذلك نعم يتطرق اليه السقوط بغيره كدعوى زوجية أو ملك امة كما يأتي وظن كونها حليلته ونحو ذلك ولو أسلم الذمي بعد ثبوت زناه بالبينة لم يسقط حده وما ذكره المصنف في الروضة عن النص من سقوطه مفرع على سقوط الحد بالتوبة والاصح خلافه (ولو قال) المقر اتركوني أو (لا تحدوني أو هرب) قبل حده أو في أثنائه (فلا) يكون رجوعا (في الاصح) لانه لم يصرح به نعم يجب تخليته حالا فان صرح فذاك والا أقيم عليه فان لم يخل لم يضمن لانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم شيأ في الخبر المار ولو أقر زان بنحو بلوغ أو احصان ثم رجع وادعى صباه أو انه بكر فالمتجه عدم قبوله وليس في معنى ما مر لانه ثم رفع السبب بالكلية بخلافه هنا ولو ادعى المقر أن اماما استوفى الحد منه قبل وان لم ير أثره بسنده كما أفهمه ما مر آخر البغاة وعلى قاتل الراجع دية لا قود

(قوله وترديده صلى الله عليه وسلم على ماعز أربعا) عبارة شرح المنهج لانه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع بقوله لعلك قبلت لعلك لمست أبك جنون فلعل تعبير الشارح بالاربع بالنسبة للاقرار الاول (قوله أو ما زنيت) أي فاقراري به كذب فلا تكذيب فيما ذكره للشهود فانهم انما شهدوا بالاقرار وهو لم يكذبهم فيه (قوله وان قال بعده) أي بعد رجوعه (قوله بخلاف ما أقررت) أي فلا يكون رجوعا فلا يسقط به الحد (قوله طلب الرد اليه) أي الى الرسول عليه السلام ولو قال اليك لكان أوضح (قوله فلم يسمعوه) أي لم يجيبوه لما طلبه (قوله كحد قاذفه) وسيأتي انه يضمن بالدية اذا قتل فليس قوله بالنسبة لغيره على عمومه (قوله فلا يجب برجوعه) أي فلا يجب حد على قاذفه سواء قذفه قبل الرجوع أو بعده لانه سقطت حصانته باقراره بالزنا وغير المحصن لا يحد قاذفه (قوله بالنسبة للقطع) أي اما المال فيؤخذ منه (قوله عدم تطرق الرجوع عنه) أي ما أقر به (قوله بغيره) أي الرجوع (قوله كدعوى زوجية) أي لمن زنى بها وظاهره ولو بالبينة وكانت المزني بها متزوجة بغيره (قوله وظن كونها حليلته) اي ويصدق في ذلك (قوله ونحو ذلك) كدعوى الاكراه (قوله بعد ثبوت زناه بالبينة) وكذا بالاقرار لكن يقبل رجوعه عنه (قوله شيأ في الخبر) أي خبر ماعز (قوله وان لم ير أثره بسنده) ظاهره وان عين الحد زمنا يبعد معه زوال أثر الضرب

الشبهة الخلاف فى سقوط الحد بالرجوع وماذكره الدارمى من وجوب القود مردود (و) يسقط الحد الثابت بالبينة أيضا فيما (لو شهد أربعة) من الرجال (بزناها وأربع) من النسوة أو رجلان أو رجل وامرأتان (انها عذراء) بمعجمة أى بكر سميت بذلك لتعذر وطئها وصعوبته وانما (لم تحد هى) لشبهة بقاء العذرة الظاهر فى عدم زناها وبه يعلم انه لا يحد الزانى بها أيضا (ولا قاذفها) ولا الشهود عليها لاحتمال عود البكارة لترك المبالغة فى الايلاج ومن ثم قال القاضى لو قصر الزمن بحيث لا يمكن عود البكارة فيه حد قاذفها ومحله كما بحثه البلقينى مالم تكن غوراء يمكن غيبة الحشفة فيها مع بقاء بكارتها فان كانت كذلك حدت لثبوت الزنا وعدم وجود ما ينافيه ولو شهدوا برتقها أو قرنها فكشهادتهم بعذرتها أو أولى فلو أقامت أربعة بانه أكرهها على الزنا وطلبت المهر وشهد أربع ببكارتها وجب المهر اذ لا يسقط بالشبهة لا الحد لاحتمال وطئها (ولو عين شاهد) من الاربعة (زاوية) أو زمنا مثلا (لزناه و) عين (الباقون غيرها) أو غير ذلك الزمن لذلك الزنا (لم يثبت) للتناقض المانع من تمام العدد بزنية واحدة فيحد القاذف والشهود (ويستوفيه) أى الحد (الامام أو نائبه من حر) للاتباع ويشترط عدم قصده لصارف (ومبعض) لتعلق الحد بجملته وليس للسيد الا بعضها وقن كله أو بعضه موقوف أو لبيت المال وموصى بعتقه زنى بعد موت موص وهو يخرج من الثلث بناء على ان اكسابه له وهو الاصح كما أفاد ذلك البلقينى وقن محجور لا ولى له وقن مسلم لكافر كمستولدته واستيفاء الامام من مبعض هو مالك بعضه ورجح الزركشى فيه انه بطريق الحكم لا الملك فيما يقابله لاستحالة تبعضه استيفاء فكذا فى الحكم والاوجه خلافه كما فى تكملة التدريب لان الاستيفاء أمر حسى فأمكنت الاستحالة فيه ولا كذلك الحكم فلا قياس ويستوفيه من الامام بعض نوابه (ويستحب حضور) جمع من المسلمين سواء أثبت الزنا بالبينة أم بالاقرار كما بحثه بعضهم وهو ظاهر لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وحضور (الامام) مطلقا أيضا (وشهوده) أى الزنا استيفاءه وندب حضور الجمع والشهود مطلقا هو مقتضى اطلاقهم لكن بحث بعضهم أن حضور البينة كاف عن حضور غيره وهو ظاهر ان أريد أصل السنة لا كمالها ويندب للبينة البداءة بالرجم فان ثبت بالاقرار بدأ الامام (ويحد الرقيق) للزنا وغيره كقطع أو قتل أو حد شرب أو قذف أو قصاص كما هو ظاهر كلام الروضة وله أيضا الملاعنة بين عبده وزوجته المملوكة لو قذفها

(قوله مردود) أى لسقوط الحد بالشبهات (قوله وبه يعلم انه لا يحد الزانى بها) أى لان وجود العذرة ظاهر فى عدم الزنا بها (قوله حد قاذفها) أى على المعتمد وظاهره عدم حد الشهود وقياس حد القاذف انهم يحدون (قوله فكشهادتهم بعذرتها) أى فلا تحد هى ويحد قاذفها على ما مر عن القاضى اذا لم يمكن عود الرتق (قوله فلو أقامت أربعة بانه أكرهها) قضيته انهم لو اقامت دون الاربعة لم يثبت المال وهو ظاهر لان المال انما يثبت بعد ثبوت سببه وهو الوطء ولم يثبت ويؤيده ما مر من انه لو شهد رجل وامرأتان بهاشمة قبلها ايضاح لم يثبت ارش الهاشمة لان الايضاح الذى هو طريقها لا يثبت بذلك (قوله لا الحد) أى فانه عليه (قوله بزنية واحدة) بالفتح اسم للمرة وبالكسر اسم للهيئة والمناسب هنا الاول لوصفه بالوحدة (قوله ويشترط عدم قصده لصارف) ويصدق كل من الامام ونائبه فى دعوى الصارف وان تكرر ذلك لان الاصل بقاء الحد ولان القصد لا يعلم الا منه اهـ وكتب أيضا حفظه الله قوله ويشترط عدم قصده لصارف أى فلو قصده أثم ولا ضمان لاهداره بثبوت زناه ان كان محصنا بخلاف البكر فان حده باق وما فعله الامام لا يعتد به فيعيده وينبغى ان يمهله حتى يبرأ من اثر الاول وانه ان مات بما فعله به الامام ضمنه لانه لم يمت من حد (قوله وقن كله) مبتدأ وخبره موقوف (قوله والاوجه خلافه) أى فهو بطريق الملك فيما يملكه والحكم فى غيره وتظهر فائدته فيما لو عزل اثناء الحكم (قوله أم بالاقرار) قال فى شرح المنهج والظاهر ان محله أى حضور الجمع اذا ثبت زناه بالاقرار أو بالبينة ولم يحضروه فهوم قوله ولم يحضراه مع حضوره لا يستحب حضور الجمع المذكور واطلاق الشارح يقتضى خلافه وهو ظاهر لان المدار على ظهور أمره (قوله وحضور الامام مطلقا) أى حضرت البينة أم لا (قوله فان ثبت بالاقرار) أى ولو ثبت عند غير الامام ويحتمل ان الذى يحضر عنده من ثبت اقراره بحضوره اماما كان أو نائبه

في ارجح الوجهين وفي جواز اقامة الولي من أب وجد ووصي وحاكم وقيم الحد في قن الطفل ونحوه وجهان أصحهما الجواز (سيده) ولو انثى ان كان عالما باحكام الحد وان كان جاهلا بغيرها سواء اذنه الامام أم لا لخبر مسلم اذا زنت امة أحدكم فليحدها وخبر أبي داود والنسائي أقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وبحث ابن عبد السلام انه لو كان بين السيد وبين قنه عداوة ظاهرة لم يقمه عليه ويؤيده ما مر ان المجبر لا يزوج حينئذ مع عظم شفقته فالسيد أولى واستشكال الزركشي بان له حده اذا قذفه قد يرد بان مجرد القذف قد لا يولد عداوة ظاهرة ويندب له بيع امة زنت ثالثة ولو زنى ذمي ثم حارب وارق لم يحده الا الامام لانه لم يكن مملوكا يوم زناه وبه يفرق بينه وبين من زنى ثم بيع فان للمشتري حده لانه كان مملوكا حال الزنا فحل المشتري محل البائع كما يحل محله في تحليله من احرامه وعدمه بخلاف الاول لما زنى كان حرا فلم يتول حده الا الامام فاندفع استشكال الزركشي ثلاثيهذه وقياسه انه لو سرق ثم عتق كان الاستيفاء للامام لا السيد (أو الامام) لعموم ولايته ومع ذلك هو أولى من الامام (فان تنازعا) فيمن يتولاه (فالاصح الامام) لعموم ولايته (و) الاصح (ان السيد يغربه) كما يجلده لان التغريب من جملة الحد المذكور في الخبر والثاني يحط رتبة السيد عن ذلك (و) الاصح (ان المكاتب) كتابة صحيحة (كحر) فلا يحده الا الامام لخروجه عن قبضة السيد والثاني لا لانه عبد ما بقي عليه درهم (و) الاصح (ان السيد (الكافر والفاسق والمكاتب) والجاهل العارف بما مر (يحدون عبيدهم) لعموم الخبر الثاني والثاني لا نظرا الى أن في الحد ولاية وليسوا من أهلها والاصح ان اقامته من السيد انما هي بطريق الملك لغرض الاستصلاح كالحجامة والفصد ومن ثم كان له الحد بعلمه بخلاف القاضي والمسلم المملوك لكافر يحده الامام كما مر لا سيده (و) الاصح (ان السيد يعزر) عبده لحق الله تعالى كما يحده وكون التعزير غير مضبوط بخلاف الحد لا يؤثر لانه يجتهد فيه كالقاضي اما لحق نفسه فجائز جزما (و) انه (يسمع البينة) وتزكيتها (بالعقوبة) المقتضية للحد أو التعزير رأى موجبها المالك الغاية فالوسيلة أولى وقضيته انه لا فرق هنا أيضا بين الكافر والمكاتب وغيرهما وهو المعتمد خلافا لمن اشترط فيه أهلية سماعها (والرجم) الواجب في الزنا يكون (بمدر) أي طين متحجر (و) نحو خشب وعظم والاولى كونه بنحو (حجارة معتدلة) بان يكون كل

(قوله الحد في قن الطفل ونحوه) كالمجنون والسفيه ويعلم من ذلك انه ليس للسفيه اقامة الحد على قنه لخروجه عن أهلية الاصلاح وبه صرح في شرح الروض كما سنذكره (قوله سيده) ظاهره وان كان الرقيق أصله أو فرعه بان اشترى المكاتب أصله أو فرعه فانه يتكاتب عليه وقد يوجه بان الحق لغيره فلا يشكل بانه لا يقتل به ولا يحبس بدينه فليراجع اه سم على منهج وكتب أيضا حفظه الله قوله سيده في الروض وشرحه ومؤنته أي المغرب في مدة تغريبه ١٣٧ على نفسه ان كان حرا وعلى سيده ان كان رقيقا وان زادت على مؤنة الحضر اه وفي العباب ثم ان غربه أي الرقيق سيده فأجرة تغريبه عليه وان غربه الامام ففي بيت المال اه ورأيت بخط شيخنا على قول المنهاج وان السيد يغربه ما نصه لكن مؤنة تغريبه في بيت المال فان لم يكن فعلى السيد اه وهو مخالف لكلام العباب اه سم على منهج وقد يوجه ما في العباب بان السيد لا يضمن جناية الرقيق وزناه كالجناية فلا يجب على السيد ما يترتب عليه (قوله زنت ثالثة) أي مرة ثالثة (قوله بخلاف الاول) أي الذمي (قوله ثلاثيهذه) أي مسئلة الذمي وقوله بهذه أي مسئلة العبد (قوله وقياسه انه لو سرق) أي العبد (قوله كان الاستيفاء للامام) قد يتوقف في كون القياس ما ذكر بل قياسه استيفاء السيد لرقه حال الجناية الا ان يقال يستوفيه الامام لانقطاع تعلق حق السيد باعتاقه لخروجه عن ملكه (قوله والمكاتب) أي كتابة صحيحة أخذا مما قبله (قوله والجاهل العارف بما مر) أي من كونه عالما باحكام الحد وان كان الخ (قوله والمسلم المملوك) استثناء معنى من قول المصنف ان الكافر الخ (قوله اما لحق نفسه) وبقي حق غيره كان سب شخصا أو ضربه ضربا لا يوجب ضمانا وينبغي الحاقه بحق الله تعالى فيعزره السيد على الاصح (قوله فالوسيلة) أي البينة (قوله والرجم) أي ولا يسقط عنه بفعل نفسه فيما يظهر فيعاقب عليه في الآخرة لان القصد منه التنكيل وهو لا يحصل بفعله

منهـ ماءلا الكف ثم يحرم بكبير مذفف لتفويته المقصود من التنكيل و بصغير ليس له كبير تأثير لطول تعذيبه وما فى خبر مسلم فى قصة ماعز أنهم رموه بما وجدوه حتى بالجلاميد وهى الحجارة الكبار غير مناف لذلك لصدقها بالمعتدل المذكور بل قولهم فاشتد واشتددنا خلفه حتى أتى عرض الحرة فانتصب فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت فيه دليل على أن تلك الجلاميد لم تكن مذففة والالم يعددوا الرمى بها الى أن سكت والاولى أن لا يبعد عنه فيخطئه ولا يدنو منه فيؤلمه أى ايلاما يؤدى لسرعة التذفيف وان يتوقى الوجه اذ جميع البدن محل للرجم وتعرض عليه التوبة لانها خاتمة أمره وليستر عورته وجميع بدنه ويؤمر بصلاة دخل وقتها وتجيبه لشرب لا أكل ولصلاة ركعتين ويجهز ويدفن فى مقابرنا ويعتد بقتله بالسيف لكن فات الواجب (ولا يحفر للرجل) عند رجمه وان ثبت زناه ببينة وظاهر كلامه امتناع الحفر واستشكل بما فى صحيح مسلم ان ماعزا حفر له مع أن زناه ثبت بالاقرار وأجيب بانه معارض بما فى مسلم ايضا أنه لم يحفر له ولهذا جرى فى شرح مسلم على التخيير واختاره البلقينى وجمع بين الروايتين المذكورتين بانه حفر لماعز حفيرة صغيرة فلما رجم هرب منها (والاصح استحبابه للمرأة) بحيث يبلغ صدرها (ان ثبت) زناها (ببينة) أو لعان كما بحثه البلقينى لئلا تنكشف لا اقرار ليمكنها الهرب ان رجعت وثبوت الحفر للغامدية مع كونها مقرة لبيان الجواز بدليل انه لم يحفر للجهنية وكانت مقرة أيضا (ولا يؤخر) الرجم (لمرض) يرجى برؤه (وحر وبرد مفرطين) اذ النفس مستوفاة بكل حال (وقيل يؤخر) أى ندبا (ان ثبت باقرار) لانه بسبيل من الرجوع ورد بان الاصل عدمه اما مالا يرجى برؤه فلا يؤخر له جزما وكذا لو ارتد أو تحتم قتله فى الحرابة نعم يؤخر لوضع الحمل وللفطام كما مر فى الجراح ولزوال جنون طرأ بعد الاقرار (ويؤخر الجلد للمرض) او نحو جرح يرجى برؤه منه أو لكونها حاملا لان القصد الردع لا القتل (فان لم يرج برؤه جلد) اذ لا غاية له تنتظر (لا بسوط) لئلا يهلك وبنحو نعال (بل بعثكال) بكسر العين أشهر من فتحها وبالمثلثة أى عرجون (عليه مائة غصن) وهى الشماريخ فيضرب به مرة (فان كان) عليه (خمسون) غصنا (ضرب به مرتين) لتكميل المائة وعلى هذا القياس فيه وفى القن (وتمسه الاغصان) جميعها (أو ينكبس بعضها على بعض ليناله بعض الالم) لئلا تتعطل حكمة الجلد من الزجر اما اذا لم تمسه أو لم ينكبس بعضها على بعض فلا يكفى (فان برأ) بفتح الراء وكسرها بعد ضربه بذلك (أجزأه) وفارق معضوبا حج عنه ثم شفى بان الحدود مبنية على الدرء وقياسه انه لو برأ فى أثناء ذلك كمل حد الاصحاء واعتد بما مضى أو قبله حد كالاصحاء قطعا (ولا جلد فى حر وبرد مفرطين) بل يؤخر لوقت الاعتدال ولو ليلا وكذا قطع السرقة ولا يحبس على الراجح فى حد من حدوده تعالى كما صرحوا به فى باب استيفاء القصاص بخلاف القود وحد القذف فلا يؤخران لانهما حق آدمى واستثنى الماوردى والرويانى من ببلد لا ينفك حره أو برده فلا يؤخر ولا ينقل لمعتدلة

(قوله أتى عرض الحرة) اسم لجبل هنالك (قوله وان يتوقى الوجه) أى والاولى ان يتوقى الخ فالتوقى مندوب (قوله ويعرض عليه التوبة) أى ومع ذلك اذا تاب لا يسقط عنه الحد (قوله ويستر عورته) أى والاولى ان يستر عورته وينبغى وجوب الستر اذا غلب على الظن رؤيتها عند الرمى (قوله وتجيبه) أى وجوبا (قوله ولصلاة ركعتين) أى تجيبه لذلك ندبا فيما يظهر (قوله لوضع الحمل) أى فلو أقيم عليها الحد حرم واعتد ولا شئ فى الحمل لانه لم تتحقق حياته وهو انما يضمن بالغرة اذا انفصل فى حياة أمه وأما ولدها اذا مات لعدم من يرضعه فينبغى ضمانه لانه بقتل أمه اتلف ما هو غذاء له أخذا مما قالوه فيما لو ذبح شاة فمات ولدها (قوله بعثكال) ويقال فيه عثكول واثكال بابدال العين همزة وهو الذى فيه الرطب فاذا يبست تلك الشماريخ فهو عرجون اه سم على منهج (قوله وقياسه انه لو برأ الخ) معتمد

لتأخير الحد والمشقة ويقابل إفراط الزمن بتخفيف الضرب ليسلم من القتل (وإذا جلد الإمام) أو نائبه (في مرض أو حر أو برد) أو نضو خلق لا يحتمل السياط (فلا ضمان على النص) لحصول التلف من واجب أقيم عليه (فيقتضي) هذا النص (أن التأخير مستحب) وليس كذلك بل المعتمد كما صححه في الروضة وجوبه وعليه فلا ضمان أيضا

(كتاب حد القذف)

الحد من حد منع لمنعه من الفاحشة أو قدر لأن الله تعالى قدره فلا تجوز الزيادة عليه والقذف هنا هو الرمي بالزنا في معرض التعيير لا الشهادة وهو لرجل أو امرأة من أكبر الكبائر بعد ما مر وإنما وجب الحد به دون الرمي بالكفر لقدرة هذا على نفي ما رمي به بأن يجدد كلمة الإسلام (شرط حد القاذف) الالتزام وعدم إذن المقذوف وفرعيته للقاذف فلا يحد حربي وقاذف أذن له وإن أثم ولا أصل وإن علا كما يأتي و(التكليف) فلا يحد صبي ومجنون لرفع القلم عنهما (إلا السكران) فيحد وإن لم يكن مكلفا تغليظا عليه كما مر (والاختيار) فلا يحد مكره عليه لما مر مع عدم التعيير وبه فارق قتله إذا قتل لوجود الجناية منه حقيقة ويجب التلفظ به لداعية الإكراه وكذا مكرهه لا حد عليه أيضا وفارق مكره القاتل بأنه آلته إذ يمكنه أخذ يده فيقتل بها دون لسانه فيقذف به وكذا لا يحد جاهل بتحريمه لقرب عهده بالإسلام أو لنشئه بعيدا عن العلماء (ويعزر) القاذف (المميز) صبيا أو مجنونا زجرا وتأديبا له ومن ثم سقط بالبلوغ والإفاقة (ولا يحد أصل) أب أو أم وإن علا (بقذف الولد) ومن ورثه الولد (وإن سفل) كما لا يقتل به ولكنه يعزر للإيذاء ويفرق بينه وبين عدم حبسه بدينه بأن الحبس عقوبة قد تدوم مع عدم الإثم بحبس الفرع له إن قلنا بجوازه فلم يلق بحال الأصل على أن الرافعي صرح بأنه متى عزر فذاك لحقه تعالى لا للولد وحينئذ فلا إشكال ولم يقل هنا ولاه وصرح به في القود لئلا يرد ما لو كان لزوجة ولده ولد آخر من غيره فإن له الاستيفاء لأن بعض الورثة يستوفيه جميعه ولا كذلك القود ولو قال لولده أو ولد غيره يا ولد الزنا كان قذفا لأمه فيحد لها بشرطه وإذا وجب حد القذف (فالحر) حالة قذفه (حده ثمانون) جلدة للآية فدخل فيه ما لو قذف ذمي ثم حارب وأرق فيجلد ثمانين اعتبارا بحالة القذف (والرقيق) حالة القذف أيضا

(قوله بتخفيف الضرب) أي مع وجود إيلام (قوله فيقتضي هذا النص الخ) ضعيف *(كتاب حد القذف)* (قوله من حد منع) أي مأخوذ لغة (قوله فلا تجوز الزيادة عليه) مفهومه جواز النقص وهو ظاهر بإذن المقذوف اهـ سم على ج (قوله والقذف هنا) أي شرعا (قوله بعد ما مر) أي من القتل والزنا (قوله لقدرة هذا) أي من رمى بالكفر (قوله الالتزام) هذا مستفاد من قول المصنف التكليف فلو أخر هذه الشروط عنه وجعلها شرحا له كان أولى ١٣٩ ولعله قصد بجمعها وإن كانت مستفادة من المتن التنبيه على جملة الشروط المعتبرة (قوله فلا يحد حربي) تقدم في حد الزنا أنه أخرج بالملتزم الحربي والمؤمن فقياسه هنا كذلك وهو أن المؤمن إذا قذف لا يحد وسيأتي التصريح به في السرقة (قوله فلا يحد مكره) لو لم يعلم إكراهه وادعاه هل يقبل أولا أو يقبل إن وجدت قرينة لا يبعد الثالث فليراجع اهـ سم على منهج (قوله ويجب التلفظ به) أي القذف (قوله لا حد عليه أيضا) أي ويعزر (قوله أو مجنونا) أي له نوع تمييز (قوله ومن ورثه الولد) أي من زوجة وأخ من أم مثلا (قوله ولكنه يعزر للإيذاء) هل مثله بقية الحقوق فيعزر الأصل عليها للولد أولا ويفرق بأن الأذى في القذف أشد من غيره فيه نظر وقضية ما ذكره من التعليل أنه لا فرق فيعزر لفرعه على بقية الحقوق ثم رأيت في الشارح في فصل التعزير أنه لا يعزر له في غير القذف (قوله إن قلنا بجوازه) أي على المرجوح (قوله لئلا يرد ما لو كان الخ) قد يمنع الورود حينئذ لأن المعنى ولاه من حيث إنه له وذلك لا ينافي الحد من جهة غيره وقوله أيضا لئلا الخ قد يؤخذ من هذا إيراده على قوله السابق ومن ورثه الولد إلا أن يمنع صدقها أنه ورثها إذ لا يستغرق إرثها فليتأمل اهـ سم على ج (قوله فإن له الاستيفاء) أي فإذا قذفها الزوج ثم ماتت وورثها ابنه وابنها من غيره فلابنها من غيره الحد وإن لم يكن لابن الزوج الحد (قوله يا ولد الزنا) أي ولو هازلا (قوله فيحد لها بشرطه) أي بشروطه المذكورة في قوله شرط حد القاذف الخ

(قوله لا يثبت المال) أى على القاذف (قوله الاعقاب كذب) قضيته انه لو كان صادقا فيما قذف به لا يعاقب فى الآخرة أصلا وهو ظاهر (قوله نعم لا يجب) ظاهره الجواز لكن قوله ولان البحث عنه الخ يقتضى خلافه (قوله بل يقيم الحد على القاذف) أى حتى لو تبين عدم احصان المقذوف بعد حد القاذف لا شئ وان كان سببا فى الحد بل ظاهره انه لو مات القاذف بالحد لا شئ على المقذوف ولا على القاضى فليراجع ١٤٠ لان الاحكام مبنية على الظاهر (قوله يؤدى الى اظهار الفاحشة) أى فى المقذوف

ولو مكاتبا ومبعضا حده (أربعون) جلدة اجماعا وبه خصت الآية على ان منع الشهادة فيها لاقذف مصرح بانها فى الاحرار وتغليبا لحقه تعالى والا فما يجب للآدمى يستوى فيه الحر والقن وان غلب حق الآدمى فى توقف استيفائه على طلبه بالاتفاق وسقوطه بعفوه ولو على مال غير أنه لا يثبت المال وكذا بثبوت زنا المقذوف ببينة او اقرار او يمين مردودة أو بلعان ومن قذف غيره ولم يسمعه الا الله والحفظة لا يكون كبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الايذاء ولا يعاقب فى الآخرة الاعقاب كذب لا ضرر فيه كما قاله ابن عبد السلام (و) شرط (المقذوف) ليحد قاذفه (الاحصان) للآية (وسبق فى اللعان) بيان شروطه وشروط المقذوف نعم لا يجب على الحاكم البحث عن احصان المقذوف بل يقيم الحد على القاذف اظاهر الاحصان تغليظا عليه لعصيانه بالقذف ولان البحث عنه يؤدى الى اظهار الفاحشة المأمور بسترها بخلاف البحث عن عدالة الشهود فانه يجب عليه ليحكم بشهادتهم لانتفاء المعنيين فيه كذا نقله الرافعى عن الاصحاب (ولو شهد) عند قاض رجال احرار مسلمون (دون أربعة بزنا حدوا) حد القذف (فى الاظهر) لخبر البخارى ان عمر رضى الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا بزنا المغيرة بن شعبة رضى الله عنه ولم يخالفه أحد ولئلا يتخذ الناس الوقوع فى اعراض بعضهم ذريعة بصورة الشهادة ولهم تحليفه انه لم يزن فان نكل وحلفوا لم يحدوا وكذا لو تم النصاب بالزوج لكونه متهما فى شهادته بزناها أما لو شهدوا عند غير قاض فقذفة جزما ولا يحد شاهد بجرح بزنا وان انفرد لان ذلك فرض كفاية عليه ويندب لشهود الزنا فعل ما يقع فى قلبهم كونه مصلحة من ستر أو شهادة ويتجه ان العبرة فى المصلحة بحال المشهود عليه لا الشاهد ولو قيل باعتبار حاله أيضا لم يبعد والثانى لا حد (وكذا) لو شهد (أربع نسوة و) أربعة (عبيد و) أربعة (كفرة) أهل ذمة أو اكثر فى الجميع فيحدون (على المذهب) لانتفاء أهليتهم للشهادة فتمحضت شهادتهم قذفا ومحل الخلاف اذا كانوا بصفة الشهود ظاهرا والا لم يصغ اليهم فهم قذفة قطعا ولا تقبل اعادتهم من الاولين اذا تموا لبقاء التهمة كفاسق ردفتاب بخلاف نحو الكفرة والعبيد لظهور نقصهم فلا تهمة والطريق الثانى فى حدهم القولان تنزيلا لنقص الصفة منزلة نقص العدد (ولو شهد واحد على اقراره) بالزنا (فلا حد) كما لو قال له أقررت بالزنا قاصدا به قذفه وتعييره بل أولى (ولو تقاذفا فليس تقاصا) فلكل واحد حد على صاحبه اذ شرط التقاص

وقوله كذا نقله الرافعى الخ معتمد (قوله دون أربعة) *(فرع)* فى العباب والروض أو اربعة اى أو شهد اربعة لم يحد احدوان ردوا لفسق او عداوة ويحد قاذفه اه سم على منهج (قوله ذريعة) اى وسيلة اه مصباح (قوله فان نكل وحلفوا لم يحدوا) اى ولا يحد هو ايضا المناسب للشارح بعد قول المصنف او اقرار من ان الزنا لا يثبت باليمين المردودة (قوله وكذا لو تم النصاب بالزوج) اى فيحد هو وهم اه سم على حج ويشكل ذلك بما تقدم عن العباب من ان الاربعة اذا شهدوا لا يحد واحد منهم وان ردوا لفسقهم وغاية الامر ان الزوج ردت شهادته لعداوته ولو ردت شهادة الاربعة لم يحدوا فاى فرق بين كون الزوج واحدا من الشهود وبين غيره اللهم الا ان يقال كلام العباب مصور بما اذا كان الاربعة من اهل الشهادة ظاهرا والزوج ليس من اهلها ظاهرا كما يؤخذ ذلك من قوله بعد ومحل الخلاف ان كانوا بصفة

الشهود الخ (قوله ولا يحد شاهد بجرح) وذلك بان شهد فى قضية فادعى المشهود عليه انه زان واقام من شهد بذلك فلا حد على الشاهد بالزنا المذكور ولا على المشهود عليه لان غرضه الدفع عن نفسه لا التعيير (قوله ولو قيل باعتبار حاله) أى الشاهد (قوله او أكثر) ظاهره وان بلغوا حد التواتر (قوله ولا تقبل اعادتهم من الاولين) أى فيما لو كانوا دون اربعة (قوله بخلاف نحو الكفرة) أى فتقبل منهم اذا أعادوها بعد كمالهم (قوله ولو شهد واحد الخ) قسيم قوله ولو شهد دون أربعة بزناه

(قوله مما لا كذب فيه) قضيته انه لو وصفه بنحو شرب خمر جوابا لسبه به لا يحرم ان كان صادقا فيه وقضية قوله ولان أحدا لا ينفك الخ خلافه لاشعاره بانه انما جاز ذلك للقطع بصدقه وهو يدل على ان المراد بقوله مما لا كذب فيه ما لا يتأتى فيه الكذب بخلاف ما يحتمل الصدق والكذب وان كان مطابقا للواقع (قوله فقال لها) أي لعائشة (قوله وبانتصاره) أي لنفسه بسبه صاحبه (قوله ويبقى على الاول اثم الابتداء) أي لما فيه من الايذاء وان كان حقا (قوله لحقه تعالى) أي والاثم المذكور لحقه تعالى (قوله كما هو واضح) اي فيضمن اي وعليه فلو اختلف الوارث والمقذوف فينبغي تصديق الوارث لان الاصل عدم الاذن (قوله ان يحده) سكت هنا عما يلزم المقذوف اهـ سم على حج (اقول) والذي يلزمه التعزير فقط (قوله وكذا المقذوف) قضية التقييد به ان مستحق التعزير ليس له استيفاؤه وان عجز عن رفعه للحاكم ويوجه بان التعزير يختلف باختلاف الناس فليس له قدر مخصوص ولا نوع يستوفيه المستحق ولو كان عارفا بذلك فلو جوز له فعله فربما تجاوز في استيفائه ١٤١ عما كان يفعله القاضي لو رفع له فاحفظه (قوله الرفع للسلطان) اي او من يقوم مقامه ممن يعتد بفعله ومنه الحاكم السياسي في قرى الريف وان لم يكن له ولاية القضاء

(كتاب قطع السرقة)

(قوله لانا نقول لما كان القطع الخ) يرد على هذا الرد ان المقصود في الابواب بيان الاحكام ولا نسلم ان بيان أحكام القطع مقصودة بالذات وبيان أحكام نفس السرقة مقصودة بالتبع وما اشار اليه الاستدلال به من عدم اختلاف القطع ممنوع اذ عدم هذا الاختلاف لا يقتضي اختصاص القطع بالمقصود بالذات اهـ سم على حج (قوله هو المقصود بالذات) لعل وجهه ان السرقة تشاركها في الاحكام المترتبة عليها غير القطع ابواب كثيرة كالاختلاس والانتهاب والجحد فانها كلها مشتركة في الحرمة وضمان المال ان تلف وارش نقصه ان نقص وأجرة مثله لمدة الاستيلاء عليه وانما اختصت السرقة بباب القطع فكان هو المقصود بالذات في هذا الباب بخلاف الزنا فانه يشاركه في الاحكام المترتبة عليه غيره كعدم ثبوت النسب به وعدم المصاهرة واسترقاق الولد الحاصل به لعدم نسبته للواطئ وترتب الحد عليه كترتب هذه الاحكام فلم يكن مقصودا بل الاحكام كلها مشتركة (قوله ولا يعارضه) قضيته انه دفع لما يرد على الجواب وليس مرادا بل هو اشارة الى جواب آخر وهو انه لما كان القطع مشتركا بين السارقين لا يتفاوتون فيه بخلاف الحد فانه يختلف باعتبار كون الزاني بكرا أو محصنا وبين كونه حرا أو رقيقا لاحظ ذلك فلم يذكر الحد في الزنا لاختلافه باختلاف الزناة وذكر القطع في السرقة لعدم اختلافه والنكات لا تتعارض

التقاص اتحاد الجنس والصفة وهو متعذر هنا لاختلاف تأثير الحدين باختلاف البدنين غالبا اثم لمن سب ساب بقدر ما سبه مما لا كذب فيه ولا قذف كياظالم ياأحمق لخبر زينب لما سبت عائشة رضي الله عنهما فقال لها صلى الله عليه وسلم سبيها ولان أحدا لا ينفك عن ذلك ويمتنع ان يتجاوز الى سب أبيه وبانتصاره يستوفي حقه ويبقى على الاول اثم الابتداء والاثم لحقه تعالى (ولو استقل المقذوف بالاستيفاء) للحد ولو باذن الامام أو القاذف (لم يقع الموقع) فان مات به قتل المقذوف ما لم يكن باذن القاذف كما هو واضح وان لم يمت لم يجلد حتى يبرأ من الالم الاول نعم لسيد قذفه قنه ان يحده وكذا المقذوف تعذر عليه الرفع للسلطان استيفاؤه ان أمكنه مع رعاية المشروع ولو بالبلد كما قاله الاذرعي رحمه الله تعالى

(كتاب قطع السرقة)

بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها وهي لغة أخذ الشيء خفية وشرعا أخذ مال خفية من حرز مثله بشرائط تأتي والاصل في القطع بها قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وغيره مما يأتي لا يقال لو حذف قطع كما حذف حد من كتاب الزنا لكان أعم ليتناول أحكام نفس السرقة لانا نقول لما كان القطع هو المقصود بالذات وما عداه هنا بطريق التبع له ذكره لذلك ولا يعارضه صنيعه في كتاب الزنا لانهما صنيعان لكل ملحظ وأركان السرقة الموجبة للقطع سرقة كذا وقع في عبارتهم وهو صحيح اذ المراد بالسرقة الثانية مطلق الاخذ خفية وبالاولى الاخذ خفية من حرز وسارق ومسروق وأطول الكلام فيه بدأ به فقال (يشترط لوجوبه في المسروق) أمور

(قوله كونه ربع دينار) وتعتبر قيمتها يساويه حال السرقة اهـ شرح منهج وربع الدينار يبلغ الآن نحو ثمانية وعشرين نصف فضة (قوله وحبل يساوي نصابا) أي كحبل السفينة الذي يساوي ذلك (قوله بخلاف الربع المغشوش) ينبغي في مغشوش لا يبلغ خالصه نصابا أن يقطع به اهـ سم على حج (قوله ويقطع بربع دينار قراضة) أي يساوي ربع دينار مضروب بدليل قول المصنف ولو سرق الخ (قوله فاندفع القول) ١٤٢ أقول يجوز أن يكون مفعول سرق سبيكة وربعا حالا مقدمة أي حال كونها

(كونه ربع دينار) أي مثقال ذهب مضروبا كما في الخبر المتفق عليه وشذ من قطع بأقل منه وأما خبر لعن الله السارق يسرق البيضة أو الحبل فتقطع يده فمحمول على بيضة الحديد وحبل يساوي نصابا أو الجنس أو أن من شأن السرقة تدرج صاحبها من القليل إلى الكثير حتى تقطع يده (خالصا) وإن تحصل من مغشوش بخلاف الربع المغشوش لأنه ليس ربع دينار حقيقة (أو قيمته) أي مقوما به فإن لم يعرف قيمته بالدنانير قوم بالدراهم ثم هي بالدنانير فإن لم يكن بمحل السرقة دنانير انتقل لأقرب محل إليها فيه ذلك كما هو قياس نظائره ويقطع بربع دينار قراضة (ولو سرق ربعا) ذهبا (سبيكة) فاندفع القول بأن سبيكة مؤنث فلا يصح كونه نعتا للربع أو حليا (لا يساوي ربعا مضروبا فلا قطع) به (في الأصح) نظرا إلى القيمة فيما هو كالسلعة والثاني ينظر إلى الوزن ولو سرق خاتما وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع فلا قطع نظرا إلى الوزن والحاصل أن الذهب يعتبر فيه أمران الوزن وبلوغ قيمته ربع دينار مضروب وغيره يعتبر فيه القيمة فقط فقول الشارح والتقويم يعتبر بالمضروب فلو سرق شيئا يساوي ربع مثقال من غير المضروب كالسبيكة والحلي ولا يبلغ ربعا مضروبا فلا قطع به لا يخالف ما قررناه نعم قوله من غير المضروب متعلق بيساوي ولو اختلفت قيمة نقدين خالصين اعتبر أدناهما لوجود الاسم على أحد وجهين ويفرق بينه وبين ما مر فيما لو نقص النصاب في ميزان وتم في آخر بأن الوزن أمر حسي والتقويم أمر اجتهادي واختلاف الحسي أقوى فأثر دون اختلاف الاجتهادي لكن الأوجه تقويمه بالأعلى درأ للقطع وعليه فلا قطع ولا بد من قطع المقوم وإن كان مستند شهادته الظن وبه فارق شاهدي القتل فإن مستند شهادتهما المعاينة فلم يحتج للقطع منهما وإن استوى البابان في أن الشهادة في كل إنما تفيد الظن لا القطع فاندفع ما للبلقيني هنا وأن لا يتعارض بينتان والأخذ بالأقل (ولو سرق دنانير ظنها فلوسا) مثلا (لا تساوي ربعا قطع) لوجود سرقة الربع مع قصد السرقة ولا أثر للظن ولهذا لو سرق فلوسا لا تساوي ربعا لم يقطع وإن ظنها دنانير وكذا ما ظنه له لأنه لم يقصد أصل السرقة (وكذا ثوب رث) بالمثلثة (في جيبه تمام ربع جهله في الأصح) لما مر وكونه هنا جهل جنس المسروق لا يؤثر لما تقرر أنه قصد أصل السرقة فلم يفترق الحال بين الجهل بالجنس هنا وبالصفة والثاني ينظر إلى جهله المذكور (ولو أخرج نصابا من حرز مرتين) بأن أخرج في المرة الأولى دون نصاب وتممه في الثانية (فإن تخلل) بينهما (علم المالك) بذلك (وإعادة الحرز)

مقدرة بالربع اهـ سم على حج (قوله فلا يصح كونه نعتا) أي وصح كونه نعتا الذهب لأن الذهب ربما أنث كما في المختار (قوله ولو اختلفت قيمة نقدين) أي من النقود التي يقتضي الحال التقويم بها (قوله اعتبر أدناهما) أي فيقطع (قوله لوجود الاسم) أي اسم الربع (قوله وتم في آخر) أي حيث لا تجب فيه الزكاة (قوله ولا بد من قطع المقوم) أي بأن يقول تبلغ قيمته كذا قطعا أو يقينا مثلا (قوله وبه فارق شاهدي القتل) الأولى حذف به لأن الضمير فيها راجع لقطع المقوم وهذا هو نفس الحكم المحوج للفرق والفرق إنما حصل بقوله فإن مستند شهادتهما المعاينة الخ وكتب أيضا حفظه الله وبه فارق شاهدي القتل أي حيث اكتفى منهما بقولهما قتله ولم يكتف هنا بقولهما سرق ما قيمته كذا بل لا بد من قولهما قيمته كذا قطعا (قوله والأخذ) أي والأبان تعارضتا أخذ بالأقل أي فلا قطع وإن كانت بينة الآخر أكثر عددا لأن الحد يدرأ بالشبهات (قوله مع قصد السرقة) يؤخذ منه أنه لو تعلق بثيابه ربع دينار من غير شعور له به ولا قصد عدم قطعه بذلك وهو ظاهر ويصدق في ذلك (قوله لأنه لم يقصد) أي ويصدق في ذلك (قوله وإعادة الحرز) هذا ظاهر إن حصل من السارق هتك للحرز أما لو لم يحصل منه ذلك كأن تسور الجدار وتدلى إلى الدار فسرق من غير كسر باب ولا نقب جدار فيحتمل الاكتفاء بعلم المالك إذ لا هتك للحرز حتى يصلحه

(قوله او نائبه) اى بان يعلم به و يستنيب فى اصلاحه (قوله دون غيرهما) عبارة سم على منهج بعد مثل ما ذكر نقلا عن م ر ما نصه ثم قال م ر ان اعادة غيرهما كاعادتهما كما افادته عبارة المنهاج باطلاقها (قوله او تخلل احدهما) و يتصور فى اعادة الحرز باعادة غيره له بان اعاده نائبه فى اموره العامة مع عدم علم المالك (قوله ابقاء للحرز بالنسبة للآخذ) ع هذا ليس له معنى فيما اذا تخللت الاعادة دون العلم لانه حرز بالنسبة له ولغيره وايضا فكيف يقطع والفرض ان المخرج ثانيا دون نصاب ففى كلامه مؤاخذة من وجهين بل من ثالث أيضا وذلك لان اطلاقه يوهم تصورا عادة المالك من غير علم وهو محال اه سم على منهج وكتب على ج بعد نقله ما ذكر بحروفه ما نصه والمؤاخذات الثلاث واردة على الشارح كما لا يخفى نعم يمكن منع محالية الثالث لجواز ان يشتبه حرز المالك بحرز غيره فيصلحه على ظن انه لغيره من غير ان يعلم السرقة ودفع قوله وايضا الخ بان القطع انما هو بمجموع المخرج ثانيا والمخرج اولا لانهما سرقة واحدة ويمكن دفع الاول أيضا فليتأمل اه وقوله ويمكن دفع الاول ايضا اى بانه لما اعاده من غير علم جعل فعله بالنسبة للسارق لغوا تغليظا عليه هذا ويمكن الجواب عن الثالث ايضا بان يعلم المالك هتك الحرز ولم يعلم بالسرقة كان وجد الجدار منقوبا ولم يعلم بسرقة شئ من البيت (قوله فى الصورة الثانية) هى ما لو تخلل علم المالك ولم يعده كما يصرح به قوله لان المالك مضيع الخ (قوله فانصب منه نصاب) لو اخذه مالك بعد انصبابه قبل الدعوى به هل يسقط القطع لان شرطه الدعوى وقد تعذرت فيه نظر فليراجع اه سم على ج والاقرب سقوط القطع لما سيأتى لان السارق لو ملك ما سرقه بعد اخراجه من الحرز وقبل الرفع للقاضى لم يقطع لانتفاء اثباته عليه (قوله دون من مسروقه أقل) ولو اختلفا فادعى كل ان مسروقه دون النصاب فلا قطع لواحد منهما العدم تحقق مقتضى القطع وان قطع بكذب أحدهما (قوله لا يميز) قيد فى كل من الصبى والمجنون (قوله ولو محترمة) أى بان كانت لذمى أولمسلم عصرها بقصد الخلية أو بلا قصد (قوله كما مر) أى فى قوله هى لغة أخذ الشئ (قوله بخلاف جلد دبغ) أى فانه يقطع به لان له قيمة وقت الاخراج (قوله ولم يقصد باخراجه اراقتها) أى و يصدق فى ذلك

بنحو غلق باب واصلاح نقب من المالك او نائبه دون غيرهما كما اقتضاه كلام الروضة وان لم يكن كالاول حيث وجد الاحراز كما لا يخفى (فالاخراج الثانى سرقة اخرى) لاستقلال كل حينئذ فلا قطع به كالاول (والا) بان لم يتخلل علم المالك ولا اعادة الحرز او تخلل احدهما فقط سواء اشتهر هتك الحرز ام لا (قطع فى الاصح) ابقاء للحرز بالنسبة للآخذ لان فعل الانسان يبنى على فعله لكن اعتمد البلقينى فيما اذا تخلل احدهما فقط عدم القطع والثانى ما يبقيه ورأى الامام والغزالى فى الصورة الثانية القطع بعدم القطع لان المالك مضيع واسقط ذلك من الروضة وفى وجه ان اشتهر خراب الحرز بين المرتين لم يقطع والا قطع وفى رابع ان كانت الثانية فى ليلة الاولى قطع او فى ليلة اخرى فلا (ولو نقب وعاء حنطة ونحوها) بجيب أو كم أو اسفل غرفة (فانصب) منه (نصاب) اى مقوم به على التدريج (قطع) به (فى الاصح) لانه هتك الحرز وفوت المال فعد سارقا والثانى ينظر الى عدم اخراجه أما لو انصب دفعة فيقطع قطعا وقول الشارح فى تعليل الاصح لهتكه الحرز الخارج به نصاب فالخارج بالجر صفة لهتكه (ولو اشتركا) اى اثنان (فى اخراج نصابين) من حرز (قطعا) لان كلا منهما سرق نصابا بتوزيعا المسروق عليهما بالسوية وتقييد القمولى ذلك بما اذا كان كل منهما يطيق حمل ما يساوى نصابا اما اذا كان احدهما لا يطيق ذلك والآخر يطيق حمل ما فوقه فلا يقطع الاول مخالف لظاهر كلامهم وخرج باشتراكهما فى الاخراج ما لو تميزا فيه فيقطع من مسروقه نصاب دون من مسروقه أقل والظاهر كما قاله الزركشى تبعا للاذرعى تصوير المسئلة بما اذا كان كل منهما مستقلا فلو كان احدهما صبيا أو مجنونا لا يميز فيقطع المكلف وان لم يكن المخرج نصابين اذا كان قد أمره به أو أكرهه عليه لان غيره كالآلة (والا) بان لم يبلغ نصابين (فلا) قطع على واحد منهما توزيعا للمسروق كذلك (ولو سرق) مسلم أو غيره (خمرا) ولو محترمة (وخنزيرا) وكلبا ولو مقتنى (وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع) لانه ليس بمال واطلاق السرقة عليه لغة صحيح كما مر بخلاف جلد دبغ وخمرة تخللت ولو بفعله فى الحرز (فان بلغ اناء الخمر نصابا) ولم يقصد باخراجه اراقتها او قد دخل بقصد سرقته (قطع) به (على الصحيح)

لانه اخذه من حرزه بلا شبهة والثانى ينظر الى ان مافيه مستحق الاراقة فجعله شبهة فى دفع القطع اما لو قصد باخراجه تيسر افسادها وان دخل بقصد سرقته أو دخل بقصد افساده وان اخرجه بقصد سرقته فلا قطع (ولا قطع فى) سرقة (طنبور ونحوه) من آلات اللهو وكل آلة معصية كصليب وكتاب يحرم الانتفاع به كالخمر (وقيل ان بلغ مكسره) أو نحو جلده (نصابا) ولم يقصد بدخوله او باخراجه تيسر افساده (قطع قلت الثانى أصح والله اعلم) لسرقته نصابا من حرزه ولا شبهة له فيه ولو كانت لذمى قطع قطعا الشرط (الثانى كونه) أى المسروق الذى هو نصاب (ملكا لغيره) أى السارق فلا قطع بماله فيه ملك وان تعلق به حق لغيره كرهن ولو سرق ما اشتراه وان لم يسلم الثمن أو كان فى زمن خيار او ما اتهبه قبل قبضه وان افهم منطوقه قطعه فى الثانية ووجه عدم القطع شبهة الملك او مع ما اشتراه مالا آخر بعد تسليم الثمن أو كان الثمن مؤجلا لم يقطع او الموصى له به قبل موت الموصى أو بعده وقبل القبول قطع أما فى الاولى فلان القبول لم يقترن بالوصية واما فى الثانية فبناء على ان الملك فيها لا يحصل بالموت مع انه مقصر بعدم قبوله قبل اخذه ولا يشكل بعدم قطعه بسرقة ما اتهبه قبل قبضه اذ الفرق ان القبول وجد ثم ولم يوجد هنا وينضم اليه ان اخذ المتهب الموهوب قد يكون سببا لاذن الواهب له فى قبضه فالقول بان الفرق غير مجد مردود (فلو ملكه بارث وغيره قبل اخراجه من الحرز) أو بعده وقبل الرفع الى الحاكم اما بعده فلا يفيد ولو قبل الثبوت كما اقتضاه كلامهم وصرح به صاحب البيان لان القطع انما يتوقف على الدعوى وقد وجدت (أو نقص فيه عن نصاب بأكل أو غيره) كاحراق (لم يقطع) المخرج لملكه له المانع من الدعوى بالمسروق المتوقف عليها القطع وأشار بذلك الى ان سبب النقص قد يكون مملكا كالازدراد اخذا مما مر فى غاصب برولحم جعلهما هريسة (وكذا) لا قطع (ان ادعى) السارق (ملكه) للمسروق قبل الاخراج أو بعده وقبل الرفع أو للمسروق منه المجهول الحال او للحرز او ملك من له فى ماله شبهة كاصله أو سيده او أقر المسروق منه بانه ملكه وان كذبه (على النص) لاحتماله وان قامت بينة بل أو حجة قطعية بكذبه كما اقتضاه اطلاقهم ولا يعارضه تقييدهم بالمجهول فيما مر الصريح فى انه لا أثر لدعواه ملك معروف الحرية لامكان الفرق بامكان طرو ملكه لذلك ولو فى لحظة بخلاف معروف الحرية فكان شبهة دارئة للقطع كدعواه زوجية أو ملك المزنى بها ولو انكر السرقة الثابتة بالبينة قطع لانه مكذب للبينة صريحا بخلاف دعوى

(قوله او دخل بقصد افساده) لو دخل بقصد سرقته وافساده فلا يبعد عدم القطع للشبهة اه سم على حج (قوله كالخمر) علة لقوله لا قطع الخ (قوله ولو كانت لذمى) أى الطنبور ونحوه والفرض ان مكسره يبلغ نصابا (قوله أو كان فى زمن خيار) أى ولو للبائع (قوله قطعه فى الثانية) هى قوله او كان فى زمن خيار أى ولو للبائع (قوله بعد تسليم الثمن) مفهومه انه لو لم يسلم الثمن قطع وهو مشكل بأن المال المسروق معه غير محرز عنه لتسلطه على ملكه الا أن يقال لما كان ممنوعا شرعا من أخذ ما اشتراه قبل تسليم ثمنه كان المحل حرزا لامتناع دخوله عليه (قوله أو بعده) أى الموت (قوله اما فى الاولى) هى قوله قبل موت الموصى وقوله واما فى الثانية هى قوله أو بعده (قوله فالقول بان الفرق غير مجد مردود) أى بما تقدم فى قوله اذ الفرق ان القبول الخ (قوله وكذا لا قطع لو ادعى السارق ملكه) اى وان لم يكن لائقا به وكان ملك المسروق منه ثابتا ببينة أو غيرها وهى من الحيل المحرمة بخلاف دعوى الزوجية فى الزنا فهى من الحيل المباحة كذا ذكره الشيخ أبو حامد أقول ولعل الفرق بينهما ان دعوى الملك هنا يترتب عليها الاستيلاء على مال الغير بالبيع ونحوه وثبوت الملك فيه لا يتوقف أصله على بينة بخلاف الزوجية فان صحة النكاح تتوقف على حضور الشهود وعدالتهم وعدالة الولى فكان ثبوته أبعد من ثبوت الملك مع شدة العار اللاحق لفاعله بل ولا يختص العار به بل يتعدى منه الى المزنى بها والى أهلها فجوز دعوى الزوجية فيه توصلا الى اسقاط الحد والى دفع الضرر اللاحق لغير الزانى بخلاف السرقة فان ثبوت الملك فيها اقرب من ثبوت الزوجية فحرم الملك دعوى الملك لاسقاط القطع ولا كذلك دعوى الزوجية (قوله أو للمسروق منه) أى ادعى ملكه للشخص المسروق منه (قوله وان كذبه) أى السارق (قوله بامكان طرو ملكه) اى المسروق منه (قوله كدعواه زوجية) اى ولو كانت معروفة بتزوجها من غيره

(قوله فاشبه وطء أمة مشتركة) أى فلا يحد به (قوله مالم يدخل بقصد سرقة) وقياس ما تقدم فيما لو اشترى شيأ ولم يدفع ثمنه من انه اذا دخل ويسرق مال البائع المختص به قطع انه يقطع هنا مطلقا (قوله غير المشترك) أى ويرجع فى ذلك لقوله (قوله لخبر ادرؤا) أى ادفعوا (قوله وفى رواية صحيحة عن المسلمين) أى مضمومة الى قوله بالشبهات (قوله وفرع له) ع أى وان اختلف دينهما اه سم على منهج (قوله وبحث البلقينى الخ) معتمد (قوله بامتناع تصرف الناذر فيه) أى فلا يجوز له بيع جزء منه ولا ايجاره للنفقة على الاصل أو الفرع (قوله ومكاتب مال سيد) انظر لو سرق العبد مال ١٤٥ أبيه هل يقطع لان نفقته على سيده دون

الملك وفى وجه أو قول مخرج يقطع وحمل النص على اقامة بينة بما ادعاه (ولو سرقا شيأ) فبلغ نصابين (وادعاه أحدهما له) أو لصاحبه وانه أذن له (او لهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعى) لاحتمال صدقه (وقطع الآخر فى الاصح) لاقراره بسرقة نصاب بلا شبهة اما اذا صدقه فلا يقطع كالمدعى ومثله ما اذا لم يصدق ولم يكذب أو قال لا أدرى لاحتمال ما يقوله صاحبه والثانى لا يقطع المكذب لدعوى رفيقه الملك له كما لو قال المسروق منه انه ملكه يسقط القطع كما مر (وان سرق من حرز شريكه مشتركا) بينهما (فلا قطع) عليه (فى الاظهر وان قل نصيبه) لان له فى كل جزء حقا شائعا فاشبه وطء امة مشتركة وخرج بالمشترك سرقة ما يختص الشريك فيقطع به على ما قاله القفال لكن الاوجه ما جزم به الماوردى انه ان اتحد حرزهما لم يقطع أى ما لم يدخل بقصد سرقة غير المشترك أخذا مما يأتى قبيل قوله أو أجنبى المغصوب والا قطع الشرط (الثالث عدم شبهة له فيه) لخبر ادرؤا الحدود بالشبهات وفى رواية صحيحة عن المسلمين ما استطعتم أى وذكرهم ليس بقيد كما مرت نظائره (فلا قطع بسرقة مال أصل) للسارق وان علا (وفرع) له وان سفل لشبهة استحقاق النفقة فى الجملة وسواء أكان السارق حرا أم عبدا كما صرح به الزركشى وبحث البلقينى انه لو نذر اعتاق قنه غير المميز فسرقه أصله أو فرعه قطع لانتفاء شبهة استحقاق النفقة عنه بامتناع تصرف الناذر فيه مطلقا وبه فارق المستولدة وولدها الان له ايجارهما وما نظر به فيه يرد بأنه لا وجه له مع علم السارق بالنذر وانه يمتنع عليه به التصرف فيه (و) لا قطع بسرقة من فيه رق وان قل ومكاتب مال (سيد) أو أصل أو فرع أو نحوهما من كل من لا يقطع السيد بسرقة ماله لشبهة استحقاق النفقة ولان يده كيد سيده ولا فرق كما بحثه الزركشى بين اتفاق دينهما واختلافه ولو ادعى القن أو القريب كون المسروق ملك أحد ممن ذكر لم يقطع وان كذبه كما لو ظن انه ملك لمن ذكر أو سرق سيده ما ملكه ببعضه الحر فكذلك للشبهة فى أرجح الوجهين (والاظهر قطع أحد الزوجين بالآخر) أى بسرقة ماله المحرز عنه لعموم الادلة وشبهة استحقاقها النفقة والكسوة فى ماله لا أثر لها لانها مقدرة محدودة وبه فارقت المبعض والقن وأيضا فالفرض انه ليس لها عنده شئ منهما فان فرض ان لها شيأ من ذلك حال السرقة واخذته بقصد الاستيفاء لم تقطع كدائن سرق مال مدينه بقصد ذلك

أبيه فلا شبهة او لا لانه قد يعتق فيستحق النفقة على ابيه حرره اه سم على منهج وكلام الشارح صريح فى الثانى حيث قال وسواء أكان السارق الخ لكن قد يعارضه ما يأتى من ان الغنى اذا سرق من مال الزكاة قطع مع انه يحتمل عروض الفقر له فيصير مستحقا له (قوله فكذلك) اى لا قطع وقوله للشبهة وذلك ان ما ملكه ببعضه الحر يصير ملكا لجملة العبد وللسيد فيها حق وهو جزؤه الرقيق (قوله واخذته بقصد الاستيفاء) ظاهر سياقه عدم اعتبار هذا القيد فى الرقيق والاصل والفرع والفرق ممكن اه سم على حج اقول لعله استحقاق نحو الاصل والرقيق الكفاية بلا تقدير فكان ذلك كالملك نفسه بخلاف الزوجة فانها انما تأخذ بدل ما استقر لها من الدين فلم يشبه ما تأخذه ملك نفسها فاحتاجت للقصد (قوله كدائن سرق مال مدين الخ) فى الروض وشرحه فان سرق مال غريمه الجاحد للدين الحال أو المماطل وأخذه بقصد

١٩ يه سا الاستيفاء لم يقطع لانه حينئذ مأذون له فى اخذه شرعا ولا قطع وغير جنس حقه كهو اى كجنس حقه فى ذلك ولا يقطع بزائد على قدر حقه معه وان بلغ الزائد نصابا اه وقضيته القطع بسرقة مال غريمه الجاحد للدين المؤجل اه سم على حج اى وكذا سرقة مال غريمه الغير المماطل * (فرع) * لو سرق مال المرتد ينبغى ان يوقف القطع فان عاد الى الاسلام قطع [illegible]

(قوله فلا يقطع) أي وان أخذ زيادة على ما يستحقه أخذا مما تقدم عن الروض وشرحه (قوله ولو لم يوجد فيها ظفر) اى وان لم يوجد فيها ما يجوز الاخذ بالظفر (قوله لانها قد تصرف) أي سواء أخذ من مال المصالح أو من غيرها (قوله اتقدير السهم) أي فيقطع آخذه (قوله لا يقطع مطلقا) أي غنيا كان أو فقيرا حيث أخذ من سهم المصالح بخلاف ما لو أخذ من مال الزكاة على ما مر (قوله وتازيره) ومثله التبابيك (قوله وسقوفه) اى لانه انما يقصد بوضعه صيانته لا انتفاع الناس فلو جعل فيه نحو

ولو ادعى جحود مديونه أو مماطلته صدق كما بحثه الاذرعى لاحتمال صدقه ولا قطع عليه بسرقته طعاما زمن قحط لم يقدر عليه ولو بثمن غال والثانى المنع لما مر (ومن سرق مال بيت المال) وهو مسلم (ان افرز لطائفة ليس هو منهم قطع) لانتفاء الشبهة (والا) بان لم يفرز (فالاصح انه ان كان له حق فى المسروق كمال مصالح) ولو غنيا (وكصدقة) أى زكاة قررت (وهو فقير) أى مستحق لها بوصف فقرا وغيره وآثر التعبير بالاول لغلبته على مستحقيها (فلا) يقطع للشبهة ولو لم يوجد فيها ظفر كما يأتى (والا) بان لم يكن له فيه حق كغنى أخذ صدقة وليس غارما لاصلاح ذات البين ولا غازيا ومثل الغنى من حرمت عليه لشرفه (قطع) لانتفاء الشبهة بخلاف أخذ مال المصالح لانها قد تصرف لما ينتفع به كعمارة المساجد ومن ثم يقطع الذمى بمال بيت المال مطلقا اذ لا ينتفع به الا تبعا والانفاق عليه منه عند الحاجة مضمون وما وقع فى اللقيط من نفى ضمانه محمول على صغير لا مال له وقول البلقينى محل ما ذكر فى طائفة لها مستحق مقدر بالاجزاء فى مال مشاع بصفة فاما لو افرز الامام من سهم المصالح لطائفة من العلماء أو القضاة أو المؤذنين شيأ من ذلك فلا أثر لهذا لافراز اذ لا سهم لهم مقدر يتولى الامام افرازه لهم والحكم فيه كما لو كان مشاعا يرد بانه لادخل لتقدير السهم وعدم تقديره فى افراز الامام فما عينه لطائفة مما هو مشترك بينهم وبين غيرها يتعين لها بالافراز وان لم يكن لها سهم مقدر وقد علم مما قررناه ان قول المصنف رحمه الله تعالى ان كان له حق الخ احتراز عن الذمى وحينئذ فيفيد ان المسلم مع عدم الافراز لا يقطع مطلقا وايهامه تخصيص ذلك ببعض أموال بيت المال غير مراد أيضا على انه ان أول كلامه بجعله من باب ذكر النظير وان لم يصدق عليه المقسم فلا ايهام أصلا (والمذهب قطعه بباب مسجد وجذعه) وتازيره وسواريه وسقوفه وقناديله المعدة للزينة لعدم اعداد ذلك لانتفاع الناس بل لتحصينه وعمارته وأبهته ويؤخذ منه ان الكلام فى غير المنبر ودكة المؤذن وكرسى الواعظ فلا يقطع بها وان كان السارق لها غير خطيب ولا مؤذن ولا واعظ ويقطع بسرقة ستر الكعبة ان أحرز بالخياطة عليها (لا) بنحو (حصره وقناديل تسرج) فيه وان لم تكن فى حالة الاخذ تسرج ولا بسائر ما يفرش فيه ومحل ذلك فى مسجد عام أما ما اختص بطائفة فيتجه جريان هذا التفصيل فى تلك الطائفة وغيرها يقطع مطلقا وفى المسلم أما الذمى فيقطع مطلقا

سقيفة بقصد وقاية الناس نحو الحر فلا قطع بها ومن ذلك ما يغطى به نحو فحصة فى سقفه لدفع نحو البرد الحاصل منها عن الناس مر اه سم على منهج (قوله وقناديله المعدة للزينة) مفهوم قول المصنف تسرج ولو آخره كان أولى لكنه ضمه لما فيه القطع اختصارا أو للمناسبة وكتب أيضا حفظه الله قوله وقناديله المعدة للزينة وينبغى ان مثل ذلك الرخام المثبت بالجدران (قوله ولا واعظ) أى لانها انما تتخذ لنفع عامة الناس بسمع ما يقال عليها (قوله ويقطع بسرقة ستر الكعبة) وينبغى ان يقال مثل ذلك فى ستر الاولياء (قوله لا بنحو حصره) وينبغى أن يلحق بذلك أبواب الاخلية لانها تتخذ للستر بها عن أعين الناس (قوله ولا بسائر ما يفرش) أى ولو كان غنيا كبساط نفيس (قوله أما ما اختص بطائفة) وليس من ذلك أروقة الجامع الازهر فان الاختصاص بمن فيها عارض اذ اصل المسجد انما وقف للصلاة فيه والمجاورة به من أهلها طارئة (قوله وغيرها يقطع مطلقا) قد يشكل هذا بما فى احياء الموات من ان غير الموقوف عليهم له حق الدخول المدرسة أو نحوها مما لا حاجة له فيها للشرب من مائها والاستراحة فيها حيث لم يضيق على أهلها اللهم الا ان يقال ان غير المختصين بما ذكر وان جاز له الدخول فليس مقصودا بالوقف بل هو تابع للموقوف عليهم فاشبه الذمى اذا سرق من بيت المال لان ذلك تبع للمسلمين (قوله أما الذمى فيقطع مطلقا) أي بالسرقة من المسجد أما سرقته من كنائسهم فينبغى ان يجرى فيه تفصيل المسلم فى سرقته من المسجد المذكور فى قول المصنف والمذهب قطعه بباب مسجد الخ والاوجه

والاوجه عدم القطع بسرقة مسلم مصحفا موقوفا للقراءة فى مسجد وان لم يكن قارئا لشبهة الانتفاع به بالاستماع للقارئ فيه كقناديل الاسراج ورأى الامام تخريج وجه فيهما لانهما من أجزاء المسجد وهو مشترك وذكر فى الحصر والقناديل وجهين وثالثا فى القناديل الفرق بين ما يقصد للاستضاءة وما يقصد للزينة أى فيقطع فى الثانى كما يقطع فيه على الطريقة الاولى الجازمة المقابل لها ما رأى الامام تخريجه وما ذكره من الخلاف (والاصح قطعه بموقوف) على غيره ممن ليس نحو أصله ولا فرعه ولا مشاركا له فى صفة من صفاته المعتبرة فى الوقف اذ لا شبهة له فيه حينئذ ومن ثم لم يقطع بسرقة موقوف على جهة عامة كبكرة بئر مسبلة وان كان السارق ذميا كما قاله الزويانى لان له فيها حقا ولا ينافيه ما مر فى مال بيت المال لان شمول لفظ الواقف له هنا صيره من أحد الموقوف عليهم وان سلمنا انه بطريق التبعية فكانت الشبهة هنا قوية جدا وسواء أقلنا الملك فى الوقف لله تعالى أم للموقوف عليه لانه ملك لازم وان كان ضعيفا اما غلة الموقوف المذكور فيقطع بها قطعا لانها ملك الموقوف عليه اتفاقا بخلاف الموقوف (وأم ولد سرقها) من حرز حال كونها معذورة كأن كانت (نائمة أو مجنونة) أو مكرهة أو أعجمية تعتقد وجوب الطاعة أو مغمى عليها أو سكرانة قال الزركشى أو عمياء لعدم التمييز كسائر الاموال بخلاف العاقلة المستيقظة المختارة البصيرة لقدرتها على الامتناع وكأم الولد فى ذلك غيرها كما فهم بالاولى ولا قطع بسرقة مكاتب ومبعض لما فيه من مظنة الحرية ولا يشكل بام الولد ويقال الحرية فيها أقوى منها فى المكاتب لعوده للرق بأدنى سبب بخلافها لان استقلاله بالتصرف صير فيه شبها بالحرية أقوى مما فيها لانه مستقبل متوقع وقد لا يقع والثانى قال الملك فيها وفى الموقوف ضعيف الشرط (الرابع كونه محرزا) بالاجماع وانما يتحقق الاحراز (بملاحظة) للمسروق من قوى متيقظ (او حصانة موضعه) وحدها او مع ما قبلها كما يعلم مما يأتى لان الشرع اطلق الحرز ولم تضبطه اللغة فرجع فيه الى العرف وهو مختلف باختلاف الاحوال والاوقات والاموال وانما اشترط ذلك لان غير المحرز ضائع بتقصير مالكه ولا يرد على ذلك الثوب لو نام عليه فهو محرز مع انتفائهما لان النوم عليه المانع من اخذه غالبا منزل منزلة ملاحظته وما هو حرز لنوع حرز لما دونه من ذلك النوع او تابعه كما يعلم مما يأتى فى الاصطبل وقد علم من ذلك ان أو فى كلامه مانعة خلو لا مانعة جمع (فان كان بصحراء أو مسجد) او شارع او سكة منسدة او نحوها وكل منها لا حصانة له (اشترط) فى الاحراز (دوام لحاظ) بكسر اللام

(قوله موقوفا للقراءة فى مسجد) ظاهره انه اذا لم يكن موقوفا بتلك الصفة كأن وقفه على من ينتفع به أو يقرأ فيه مطلقا أو فى غير المسجد القطع وفيه نظر فتأمل فان الظاهر انه غير مراد وان التقييد به لمجرد تصوير (قوله ورأى الامام تخريج وجه فيهما) أى الباب والجذع (قوله الفرق بين) أى وهو الخ (قوله كبكرة بئر مسبلة) أى للشرب (قوله الوقف لله تعالى معتمد (قوله وكأم الولد فى ذلك غيرها) أى من بقية الارقاء (قوله كما فهم بالاولى) أى والتقييد بام الولد انما هو للخلاف فيها (قوله ولا قطع بسرقة مكاتب) أى كتابة صحيحة أخذا من قوله لان استقلاله الخ (قوله لعوده) تعليل للاشكال والضمير راجع للمكاتب (قوله وقد لا يقع) بان يموت قبل السيد (قوله وحصانة موضعه) قال ع وقد يمثل له بالمقابر المتصلة بالعمارة وكذا الدور عند اغلاقها وقد يرد بان هذا لم يخل عن أصل الملاحظة نعم قد يمثل له بالراقد على متاع (قوله أو مع ما قبلها) أى الملاحظة فعلم انه قد تكفى الحصانة وحدها وقد تكفى الملاحظة وحدها اه سم على ج أى وقد يجتمعان (قوله منزل منزلة ملاحظته) يجوز أيضا أن ينزل منزلة حصانة موضعه بل يمكن ان يدعى حصانة موضعه حقيقة اه سم على ج أى بان يقال المراد بالموضع ما أخذ المسروق منه وهو هنا حصين بالنوم على الثوب (قوله فان كان بصحراء أو مسجد الى قوله كفى لحاظ معتاد) ما قد يفهمه هذا الصنيع فى نفسه من اعتبار اللحاظ فى الجملة فى سائر الصور غير مراد بدليل قوله بملاحظة أو حصانة الدال على أنه قد يكتفى بمجرد الحصانة فلا ينافى عدم اعتبار اللحاظ فى بعض مسائل نحو الاصطبل والدار الآتية وقوله الآتى كفى لحاظ معتاد أى حيث يعتبر اللحاظ اه سم على ج ويصرح به قول الشارح قبل فأو فى كلامه الخ (قوله وكل منها لا حصانة له) افهم انه اذا كان لاحدها حصانة كان حرزا فليراجع الآن يقال الواو فيه للاستئناف بين به حال كل من الثلاثة

(قوله نعم الفترات) فلو وقع اختلاف في ذلك هل كان ثم ملاحظة من المالك أولا فينبغي تصديق السارق لان الاصل عدم وجوب القطع (قوله لا آنية وثياب) أي لم يعتد وضعها فيه لما يأتي في قوله وثياب (قوله وثياب) أي للغلام (قوله واللجم الخسيسة) وقياسه ان ثياب الغلام لو كانت نفيسة لا يعتاد وضع مثلها في الاصطبل لم يكن حرزا لها (قوله وعرصة) الغرض منه

نعم الفترات العارضة عادة لا تمنعه فلو تغفله واحد فيها قطع وما بحثه البلقيني من اشتراط رؤية السارق للملاحظ ليمتنع من السرقة الا بتغفله والا فلا قطع مخالف لكلامهم ثم اذ ضابط الحرز ما لا ينسب مودع بوضع الوديعة فيه الى تقصير (وان كان بحصن كفى لحاظ معتاد) ولا يعتبر دوامه عملا بالعرف وعلم مما تقرر مخالفة اللحاظ هنا لما مر لاشتراط الدوام ثم الا في تلك الفترات القليلة جدا التي لا ينفك عنها احد عادة بخلافه هنا يكفي لحاظه في بعض الازمنة دون بعض وان لم يدم عرفا (واصطبل حرز دواب) ولو نفيسة حيث كان مغلقا متصلا بالعمران والانفع اللحاظ كما يعلم من كلامه الآتي في الماشية (لا آنية وثياب) وان لم تكن نفيسة عملا بالعرف ولان اخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف نحو الثياب نعم ما اعتيد وضعه فيه من نحو سطل وآلات دواب كسرج وبرذعة ورحل وراوية وثياب يكون محرزا كما قاله البلقيني وغيره وهو ظاهر وعلم منه ان المراد السرج واللجم الخسيسة بخلاف المفضضة من ذلك فلا تكون محرزة فيه كما قاله الاذرعي لان العرف جار باحرازها بمكان مفرد لها (وعرصة) نحو خان و(دار وصفتها) لغير نحو السكان (حرز آنية) خسيسة (وثياب بذلة لا) آنية وثياب نفيسة ونحو (حلي ونقد) بل تحرز في بيت حصين ولو من خان وسوق عملا بالعرف فيهما (ولو نام بصحراء) اي موات أو مملوك غير مغصوب (او مسجد) او شارع (على ثوب او توسد متاعا) يعد توسده احرازا له بخلاف ما فيه نحو نقد فلا ما لم يشده بوسطه كما يأتي وينبغي كما قاله الشيخ تقييده بشده تحت الثياب اي بان يكون الخيط المشدود به تحتها بخلافه فوقها لسهولة قطعه في العادة حينئذ (فمحرز) ان حفظ به لو كان متيقظا للعرف وكذا ان اخذ خاتمه او عمامته او مداسه من اصبعه الذي لم يكن به متخلخلا وكان في غير الانملة العليا او من راسه او رجله او كيس نقد شده بوسطه ونزاع البلقيني في التقييد بشد الوسط في الاخير فقط بان المدرك انتباه النائم بالاخذ وهو مستو في الكل وبان اطلاقهم الخاتم يشمل ما فيه فص ثمين مردود بان العرف يعد النائم على كيس نحو نقد مفرطا دون النائم وفي اصبعه خاتم بفص ثمين وايضا فالانتباه باخذ الخاتم اسرع منه باخذ ما تحت الراس وظاهر في نحو سوار المرأة وخلخالها انه لا يحرز بجعله في يدها او رجلها الا ان عسر اخراجه بحيث يوقظ النائم غالبا اخذا مما ذكروه في الخاتم في الاصبع (فلو انقلب) بنفسه او بفعل السارق (فزال عنه) ثم اخذه (فلا) قطع عليه لزوال الحرز قبل اخذه واما قول الجويني وابن القطان لو وجد جملا صاحبه نائم عليه فالقاه عنه وهو نائم قطع فمردود فقد صرح البغوي بعدمه لانه قد رفع الحرز ولم يهتكه وقد علم من كلامهم الفرق بين هتك الحرز ورفعه من اصله و يؤخذ منه

بيان تفاوت أجزاء الدار في الحرزية بالنسبة لانواع المحرز مع قطع النظر عن اعتبار الملاحظة مع الحصانة في الحرزية وعدم اعتبارها وسيعلم اعتبار ذلك وعدم اعتباره من قوله الآتي ودار منفصلة الخ اه سم على حج (قوله لغير نحو السكان) وقياسه ان ثياب الغلام لو كانت نفيسة لا يعتاد وضع مثلها في الاصطبل لم يكن حرزا لها (قوله أو مملوك غير مغصوب) مفهومه انه لو نام في مكان مغصوب لا يكون ما معه محرزا به ويوجه بان المسروق منه متعد بدخوله المكان المذكور فلا يكون المكان حرزا له وسيأتي التصريح به في كلام المصنف في الفصل الآتي (قوله فمحرز ان حفظ) كأنه اشارة الى اعتبار ما يأتي في قوله وشرط الملاحظ الخ اه سم على حج (قوله في غير الانملة العليا) أي من جميع الاصابع (قوله في يدها أو رجلها) أي وان كانت نائمة ببيتها فلا يعد نفس البيت حرزا (قوله فالقاه عنه) أي واخذه (قوله انه لو أسكره الخ) وقياس ذلك انه لو كان ثقيل النوم بحيث لا ينتبه بالتحريك الشديد ونحوه لم يقطع سارق ما معه وما عليه

(قوله ويؤخذ الخ) وقد يؤخذ منه ايضا انه لو رفع الحرز من أصله هنالك بأن هدم جميع جدران البيت لم يقطع انه فليتأمل اه سم على حج ومعلوم ان محل ذلك حيث كانت اللبنات التي أخرجها من الجدار بهدمه لا تساوي نصابا والا قطع

(قوله بحيث يعاد لونهم) أي السراق (قوله ولو اذن للناس في دخول داره) منه ١٤٩ الحمام فمن دخله للغسل فسرق منه لم يقطع

انه لو اسكره فغاب فاخذ ما معه لم يقطع لانه لا حرز حينئذ (وثوب ومتاع وضعه بقربه) بحيث يراه السارق ويمتنع منه الا بتغفله (بصحراء) أو شارع أو مسجد (ان لاحظه) لحاظا دائما كما مر (محرز) بخلاف وضعه بعيدا عنه بحيث لا ينسب اليه فانه مضيع له ومع قربه منه يعتبر انتفاء ازدحام الطارقين والا فلا بد من كثرة الملاحظين بحيث يعادلونهم ويجري ذلك في كل زحمة على دكان نحو خباز (والا) بان لم يلاحظه كان نام أو ولاه ظهره أو غفل عنه (فلا) احراز لانه يعد مضيعا حينئذ ولو اذن للناس في دخول نحو داره لشراء قطع من دخل سارقا لا مشتريا وان لم يأذن قطع كل داخل وهذا أوضح مما ذكره أولا بقوله فان كان بصحراء الى آخره فمن ثم صرح به ايضاحا (وشرط الملاحظ قدرته على منع سارق بقوة أو استغاثة) بغين معجمة ثم مثلثة أو بمهملة ثم نون فان ضعف بحيث لا يبالي به السارق وبعد محله عن الغوث فلا احراز بخلاف المبالي به ولهذا لو لاحظ متاعه ولا غوث فان تغفله أضعف منه وأخذه قطع او أقوى فلا (ودار) حصينة كما علم من قوله أو حصانة موضعه لكنه لا يتأتى اشتراطه كما علم مما مر مع وجود قوي متيقظ (منفصلة عن العمارة ان كان بها قوي يقظان حرز مع فتح الباب واغلاقه) لاقتضاء العرف ذلك (والا) بان لم يكن بها احد أو كان ضعيف وبعدت عن الغوث أو قوي غير انه نائم (فلا) تكون حرزا ولو مع اغلاق الباب وهذا ما في الكتاب كالمحرر والمعتمد ما في الروضة انها حرز بملاحظ قوي بها يقظان مع فتحه واغلاقه ونائم مع اغلاقه أو رده أو نومه خلفه بحيث ينتبه بصرير فتحه أو فيه ولو مع فتحه بحيث يعد محرزا وقول الشارح فليست حرزا مع فتح الباب واغلاقه أشار به الى ان كلامه في المنهاج لا يخالف الروضة اذ تقدير كلامه ولا يضر كونها حرزا مع وجود أحدهما وان سكت عنه في المنهاج ويتجه فيمن بدار كبيرة مشتملة على محال لا يسمع من باحدها من يدخل الآخر انه لا يحرز به الا ما هو فيه وان من ببابها لا يحرز به ظهرها الا ان كان يشعر بمن يصعد اليها منه بحيث يراه وينزجر به (و) دار (متصلة) بالعمارة أي بدور مسكونة وان لم تحط العمارة بجوانبها كما اقتضاه اطلاقهم ويفرق بينه وبين ما يأتي في الماشية بان الغالب في دور البلد كثرة طروقها وملاحظتها ولا كذلك ابنية الماشية (حرز مع اغلاقه) لها (وحافظ) بها (ولو) هو (نائم) ضعيف وان كان الى زمن خوف فقول الاذرعي ان الضعيف كالعدم مردود لان الاحراز الاعظم وجد باغلاق الباب واشتراط الحافظ انما هو ليستغيث بالجيران فيكفي الضعيف لذلك نعم ينبغي تقييد الحرز بما اذا كان السارق يندفع حينئذ باستغاثة الجيران كما هو معلوم مما مر في شرط الملاحظ (ومع فتحه) أي الباب (ونومه) أي الحافظ (غير حرز ليلا) بالنسبة لما فيها من الامتعة لضياعها ما لم يكن النائم بالباب أو بقربه كما هو واضح أخذا مما مر آنفا بالاولى (وكذا نهارا في الاصح) لذلك ونظر الطارقين والجيران غير مفيد بمفرده في هذا بخلافه في امتعة باطراف الحوانيت لوقوع نظرهم عليها دون امتعة الدار أما زمن الخوف

حيث لم يكن ثم ملاحظ ويختلف الاكتفاء فيه بالواحد والاكثر بالنظر الى كثرة الزحمة وقلتها ومنه أيضا ما جرت العادة به من الاسمطة التي تعمل للافراح ونحوها اذا دخلها من أذن له فان كان بقصد السرقة قطع والا فلا أما غير المأذون له فيقطع مطلقا ويكون الدخول بقصد السرقة لا يعلم الا منه فلو ادعى دخوله لغير السرقة لم يقطع (قوله وان لم يأذن الخ) ولا فرق في الاذن بين كونه صريحا أو حكما كمن فتح داره وجلس للبيع فيها ولم يمنع من دخل للشراء منه (قوله يقظان) عبارة القاموس رجل يقظ كندس وككتف وسكران جمعه ايقاظ وهي يقظى اه فالقاف في كلام المصنف ساكنة لانها نظير الكاف في سكران (قوله وبعدت عن الغوث) فيه اشارة الى ان في حكم القوي الضعيف القريب من الغوث وقوله أو قوي بقي المساوي اه سم على ج (أقول) وينبغي انه كالقوي (قوله بصرير) أي صوته (قوله أو فيه) أي الباب أي فتحه (قوله مع وجود أحدهما) المراد ان قول الشارح ليست حرزا نفي الحكم عن كل من الامرين أي فليست حرزا مع كل من الفتح والاغلاق فلا ينافي أن يكون حرزا مع أحدهما وهو الاغلاق (قوله لذلك) أي ليستغيث (قوله في الاصح لذلك) أي لضياعها

فهي حرز قطعا كما لو كان بابها في منعطف لا يمر به الجيران وأما هي في نفسها وأبوابها المغلقة وحلقها المثبتة ونحو رخامها وسقفها فحرز مطلقا والثاني هي حرز زمن أمن اعتمادا على مراقبة الجيران ونظرهم (وكذا) تكون غير حرز أيضا اذا كان بها (يقظان لكن) تغفله سارق في الاصح) كذلك لتقصيره بانتفاء مراقبته مع الفتح ومن ثم لو بالغ في الملاحظة فانتهز السارق الفرصة واخذ قطع قطعا والثاني ينفي التقصير عنه بعدم اشتراط دوام المراقبة (فان خلت) الدار المتصلة عن حافظ بها (فالمذهب انها حرز نهارا) والحق به ما بعد الغروب الى انقطاع الطارق اى كثرته عادة كما لا يخفى (زمن امن واغلاقه) اى معه مالم يوضع مفتاحه بشق قريب منه لانه مضيع له حينئذ (فان فقد شرط) من هذه الثلاثة بان فتح زمن نهب اوليل والحق به ما بعد الفجر الى الاسفار (فلا) تكون حرزا وعبر في الروضة بالمذهب ايضا وفي الشرح والحرز بالظاهر ولم يذكر له مقابل (وخيمة بصحراء ان لم تشد اطنابها وترخى) بالرفع عطف لجملة على جملة في حيز النفي ونظيره قراءة قنبل انه من يتقي باثبات الياء ويصبر بالجزم (أذيالها) بان انتفيا معا (فهي وما فيها كمتاع) موضوع (بصحراء) فلابد في احرازها من دوام لحاظ من قوي أو بين العمارات فهي كمتاع بسوق ويكفي لحاظ معتاد (والا) بان وجدا معا (فحرز) بالنسبة لما فيها (بشرط حافظ قوي فيها) أو بقربها (ولو) هو (نائم) نعم اليقظان لا يشترط قربه ولا رؤية السارق له كما مر بل ملاحظته واذا نام بالباب أو قريبا منه بحيث ينتبه بالدخول منه لم يشترط اسباله للعرف فان ضعف من فيها اعتبر ان يلحقه غوث من يتقوى به ولو نحاه السارق عنها كان كما لو نحاه عما نام عليه وقد مر اما بالنسبة لنفسها فيكفي مع الحافظ لحاظ معتاد لادوامه كما هو ظاهر شد اطنابها وان لم ترخ اذيالها وما قيل من ان عبارته تقتضي ان فقد هذين يجعلها كمتاع بصحراء وهو غير مراد مردود بانها لا تقتضي ذلك نعم قوله والا يشمل وجود احدهما ولا يرد ايضا اذ فيه تفصيل وهو انه ان كان الارخاء وحده لم يكف مطلقا اي الامع دوام لحاظ الحارس كما هو ظاهر مما مر او الشد كفى مع الحارس وان نام بالنسبة اليها فقط كما قررناه والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يرد (وماشية) نعم او غيرها (بابنية) ولو من نحو حشيش بحسب العادة (مغلقة) ابوابها (متصلة بالعمارة محرزة بلا حافظ) نهارا زمن أمن اخذا مما مر في دار متصلة بالعمارة وان فرق بانه يتسامح في الماشية اكثر من غيرها وذلك للعرف ومحله كما قاله الاذرعي وغيره اذا أحاطت به المنازل الاهلية فلو اتصل بها واحد جوانبه على البرية فينبغي أن يلتحق بها (و) بابنية مغلقة (ببرية يشترط) في احرازها (حافظ ولو) هو

(قوله وأبوابها المغلقة) أي وكالدار فيما ذكر المساجد فسقوفها وجدرانها محرزة في أنفسها فلا يتوقف القطع بسرقة شيء منها على ملاحظ (قوله ونحو رخامها) اى المثبت بها سواء كان مفروشا بأرضها أو كان ملصقا بجدرانها (قوله فحرز مطلقا) أي متصلة أو منفصلة (قوله مالم يوضع مفتاحه بشق قريب منه) مفهومه انه اذا كان بمحل بعيد وفتش عليه السارق وأخذه يقطع وينبغي ان من حكم البعيد مالو كان المفتاح مع المالك محرزا بجيبه مثلا فسرقته زوجته مثلا وتوصلت به الى السرقة فتقطع (قوله وخيمة) ومن ذلك بيوت العرب المعروفة ببلادنا المتخذة من الشعر (قوله ونظيره قراءة قنبل) قد يتوقف فيه بأن يصبر مجزوم فاثر العامل في لفظه بخلاف ماهنا فان ترخى ليس مجزوما فاحتيج الى التأويل بما ذكر نعم في قراءة قنبل اشكال من وجه آخر وهو اثبات الياء مع وجود الجازم وما ذكره لا يصلح جوابا عنه (قوله أو بين العمارات) لعله عطف على قول المتن بصحراء في قوله وخيمة بصحراء الخ اه سم على حج (قوله وقد مر) أي انه لا قطع (قوله اما بالنسبة) محترزة قوله لما فيها (قوله شد أطنابها) فاعل يكفي (قوله والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يرد) فيه بحث لان وجود احدهما وكونه حرزا حينئذ بالشرط المذكور منطوق لدخول ذلك تحت والا وقد اعترف بذلك بقوله يشمل وجود أحدهما لا مفهوم حتى يعتذر بما ذكره فتأمل اه سم على حج (قوله بلا حافظ) لم يذكر محترز ذلك ويؤخذ من الحاقها بالدار المتصلة بالعمارة كما اقتضاه قوله أخذا مما مر في دار متصلة بالعمارة انه لا بد من حافظ ولو نائم في الليل والخوف كما ذكره هنالك بقوله حرز مع اغلاقه وحافظ ولو هو نائم ضعيف وان كان ليلا وزمن خوف اه سم على حج (قوله فينبغي ان يلتحق بها) اى هذا الاحد بها اى البرية فيشترط لكونها احرازا الحافظ معتاد (نائم)

(نائم) وخرج بالمغلقة فيما المفتوحة فيشترط حافظ يتيقظ قوى او لحوق غوث له نعم يكفى نومه بالباب اخذا مما مر كما قاله الزركشى ونحو الابل بالمراح محرزة حيث كانت معقولة وثم نائم عندها اذ حل عقلها يوقظه فان لم تعقل اشترط فيه كونه متيقظا او وجود ما يوقظه عند أخذها من جرس او كلب او نحوهما (وابل) وغيرها من الماشية (بصحراء) ترعى فيها مثلا والحق بها الجمال المتسعة بين العمران (محرزة بحافظ يراها) جميعها وان لم يبلغها صوته كما فى الشرح الصغير ونقله ابن الرفعة عن الاكثرين اكتفاء بالنظر لامكان العدو اليها اما ما لم يره منها فليس بمحرز كما لو تشاغل عنها بنوم او غيره ولم تكن معقولة ولا مقيدة نعم طروق المارة للمرعى كاف (ومقطورة) وغير مقطورة تساق فى العمران لا بد فى احرازها من رؤية سائقها او راكب آخرها لجميعها او تقاد (يشترط التفات قائدها) او راكب اولها (اليها كل ساعة) بان لا يطول زمن عرفا (بحيث يراها) جميعها والا فهى غير محرزة خاصة ويغنى عن التفاته مروره بين الناس فى نحو سوق ولو ركب غير الاول والآخر كان سائقا لما امامه قائدا لما خلفه (و) يشترط مع ذلك فى ابل وبغال ان تكون مقطورة اذ لا تسير غالبا الا كذلك و(ان لا يزيد قطار) منها (على تسعة) للعرف فما زاد فهو كغير المقطور فيشترط فى احرازها ما مر وما زعمه ابن الصلاح من ان الصواب سبعة بتقديم السين وان الاول تحريف مردود كما قاله الاذرعى بان ذاك هو المنقول لكن المعتمد ما استحسنه الرافعى وصححه المصنف رحمه الله فى الروضة من قول السرخسى انه لا يتقيد فى الصحراء بعدد وفى العمران يتقيد بالعرف وهو من سبعة الى عشرة وذهب جمع متأخرون الى الرجوع فى كل مكان الى عرفه (وغير مقطورة) منها تساق او تقاد (ليست محرزة) بغير ملاحظ (فى الاصح) اذ لا تسير الا كذلك غالبا. ومن ثم اشترط فى احراز غير الابل والبغال قطرها ولبنها وصوفها ووبرها ومتاع عليها او غيرها حكمها فى الاحراز وعدمه نعم لو حلب من اثنين فاكثر حتى بلغ نصابا ففيه وجهان اصحهما قطعه لان المراح حرز واحد لجميعها ويأتى مثل فى جز الصوف ونحوه كما قاله الاذرعى وبحث ايضا ان محل الخلاف اذا كانت الدواب لواحد او مشتركة اى فان لم تكن كذلك قطع بالاول والثانى محرزة بسائقها

(قوله وخرج بالمغلقة) اى من قوله فان خلت فالمذهب انها حرز نهارا زمن امن واغلاقه اه سم على حج (قوله فيشترط حافظ) ظاهره ولو نهارا زمن الامن مع الاغلاق اه سم على حج (قوله يتيقظ) بضم القاف وكسرها اه مختار (قوله نعم طروق المارة) اى المعتاد (قوله وغير مقطورة) يفارق قول المصنف الآتى وغير مقطورة الخ بتصويرهذا بالملاحظة وذاك بغيره اه سم على حج (قوله وتقاد) هذا مع عطفه على تساق الموصوف غير مقطورة أيضا ومع قوله الآتى ويشترط مع ذلك فى ابل وبغال ان تكون مقطورة صريح فى شمول القود لغير المقطورة من غير الابل والبغال ١٥١ فلينظر ما معنى تقاد غير المقطورة مع تعدده حتى تتأتى التفاصيل بين رؤية جميعها أو بعضها الا أن يصور بأن يمشى امامها فتتبعه أو يقود واحدا منها فيتبعه الباقى أو يأخذ زمام كل واحد لكن تفاوتت الازمة طولا وقصرا الحصل فيها امتداد خلفه لتأخر بعضها عن بعض بحسب اختلاف الازمة اه سم على حج (قوله ويغنى عن التفاته مروره بين الناس) ظاهره وان جرت العادة بأن الناس لا ينهون نحو خوف من السارق ويمكن توجيهه بان وجود الناس مع كثرتهم يوجب عادة هيبتهم والخوف منهم فاكتفى بذلك (قوله ويشترط مع ذلك) أى الشرط وقوله فى ابل وبغال أخرج الخيل اه سم على حج (قوله فما زاد فهو كغير المقطور) عبارة الروض وشرحه فلو زاد على تسعة جاز اى وكان الزائد محرزا فى الصحراء لا فى العمران وقيل غير محرز مطلقا وهو ما اقتضاه كلام المنهاج كاصله وعليه اقتصر الشرح الصغ اه وقوله ما مر انظر ما المراد به فانه ان اراد به الحافظ فى قوله السابق بحافظ يراه فالسائق والقائد كل منهما حافظ يراها او شيأ آخر فلم يظهر مروره فان اراد به التفات القائد او الراكب فقد استوى التسعة من القطار وما زاد عليها منه فى الشرط فلا معنى حينئذ لاشتراط عدم زيادة القطار على تسعة اه سم على حج (قوله وهو من سبعة الى عشرة) هل الغاية داخلة او خارجة لا يبعد الدخول اه سم على حج (قوله فان لم تكن كذلك قطع) اى قطع بالوجه الاول من الوجهين المذكورين فى قوله السابق وجهان الخ وهو عدم القطع ما لم يخص كل واحد من المالكين نصاب

المنتهى نظره اليها كالمقطورة المسوقة وهو اولى الوجهين فى الشرح الصغير وعبر فى المحرر عن الاول بالاشبه (وكفن) من مال الميت اوغيره ولو بيت المال ولو غير مشروع (فى قبر ببيت) محرز ذلك البيت عامر فيه ولا يتعين كسر الراء خلافا للزركشى (محرز) ذلك الكفن فيقطع سارقه سواء أجرد الميت فى قبره أو خارجه لخبر من نبش قطعناه (وكذا) ان كان وهو مشروع فى قبر أو بوجه الارض وجعل عليه احجار لتعذر الحفر لا مطلقا (بمقبرة بطرف العمارة) أى محرز (فى الاصح) للعادة والثانى ان لم يكن هناك حارس فهو غير محرز كمتاع وضع فيه (لا) ان كان (بمضيعة) بكسر الضاد وسكونها او بفتح الياء أى بقعة ضائعة كما فى المحرر وغيره ولا ملاحظ فلا يكون محرزا (فى الاصح) للعرف مع انقطاع الشركة فيه اذا كان من بيت المال بصرفه للميت والثانى قال القبر حرز للكفن حيث كان لان النفوس تهاب الموتى فان كانت محفوفة بالعمارة ويندر تخلف الطارقين منها فى زمن يتأتى فيه النبش أو كان به حرس فحرز جزما ولو لغير مشروع ولو كان السارق له حافظ المقبرة أو البيت أو بعض الورثة أو نحو فرع أحدهم فلا قطع ولو غالى فى الكفن بحيث جرت العادة ان لا يخلى مثله بلا حارس لم يقطع سارقه كما قاله أبو الفرج الزاز والطيب المسنون كالكفن والمضربة والوسادة وغيرهما والطيب الزائد على المستحب كالكفن الزائد والتابوت الذى يدفن فيه كالزائد حيث كره والا قطع به ويقطع باخراج ذلك من جميع القبر الى خارجه لا من اللحد الى فضاء القبر وتركه لخوف أو غيره ولو كفن من التركة فنبش القبر واخذ منه طالب به الورثة فان أكله سبع أو ذهب به سيل وبقى الكفن اقتسموه ولو كفنه اجنبى أو سيد من ماله أو من بيت المال فهو كالعارية للميت فيقطع به غير المعير والخصم فيه المالك وان سرق أو ضاع ولم تقسم التركة لزم ابداله منها وان كان من غير ماله فان لم تكن له تركة فكمن مات ولا تركة له اما اذا اقتسمت ثم سرق فلا يلزمهم ابداله بل يندب ومحله كما قاله الاذرعى اذا كان قد كفن أولا فى ثلاثة أثواب والا لزمهم تكفينه من تركته بما بقى منها ولو سرق الكفن من مدفون بفسقية وجوزنا الدفن بها وكان يلحق السارق بنبشها عناء كالقبر قطع والا فلا حيث لا حارس

*(فصل) فى فروع متعلقة بالسرقة من حيث بيان حقيقتها بذكر ضدها وبالسارق من جهة ما يمنع قطعه وما لا يمنعه والحرز من حيث كونه يختلف باختلاف الاحوال والاشخاص *(يقطع مؤجر الحرز) بسرقته منه مال المستأجر لانتفاء شبهته بانتقال المنافع

(قوله لتعذر الحفر) الظاهر من تعذر الحفر صلابة الارض ككون البناء على جبل وينبغى ان يلحق بذلك مالو كانت الارض خوارة سريعة الانهيار أو يحصل بها ماء لقربها من البحر ولو لم يكن الماء موجودا حال الدفن لكن جرت العادة بوجوده بعد لان فى وصول الماء اليه هتكا لحرمة الميت وقد يكون الماء سببا لهدم القبر (قوله مع انقطاع الشركة فيه) اى بين صاحب الكفن والسارق (قوله فان كانت محفوفة بالعمارة) ومنه تربة الازبكية وتربة الرميلة فيقطع السارق منها وان اتسعت اطرافها وينبغى ان محل ذلك مالم تقع السرقة فى وقت يبعد شعور الناس فيه بالسارق والا فلا قطع حينئذ (قوله ولو كان السارق له حافظ) ومثله حافظ الحمام اذا كان هو السارق لعدم حفظ الامتعة عنه (قوله احدهم) اى احد الورثة (قوله والا قطع) اى بان كان بارض غير ندية وغير خوارة (قوله طالب به الورثة) اى استحقوا الطلب (قوله ولا تركة له) اى فيؤخذ له من بيت المال ان وجد والا فمن مياسير المسلمين (قوله وجوزنا الدفن) وهو المعتمد حيث منعت الرائحة والسبع ودفن بها على انفراد او مع غيره عند ضيق الارض عن الحفر لكل على حدته

(فصل فى فروع متعلقة بالسرقة)

(قوله يختلف باختلاف الاحوال) كما لو اخرج من بيت دار الى صحنها حيث يفرق فيه بين كون البابين مفتوحين او مغلقين او غير ذلك على ما يأتى (قوله يقطع مؤجر الحرز) اى اجارة صحيحة كما يفيده قوله اذا الفرض صحة الخ وبه صرح ع ومفهومه ان الاجارة الفاسدة لا يقطع فيها المؤجر لا يقال الاجارة الفاسدة تتضمن الاذن الذى فى الانتفاع فالقياس ان المؤجر حينئذ كالمعير لانا نقول لما فسدت الاجارة فسد الاذن الذى تضمنته ومن ثم يحرم على المستأجر اجارة فاسدة استعمال العين المؤجرة حيث علم بالفساد (قوله لانتفاء شبهته بانتقال المنافع) افهم انه لو فسخ ثم سرق لم يقطع وان لم يعلم المستأجر بالفسخ وسنذكر ما يدل على خلافه

(قوله واستعمله تعديا) اى بان وضع فيه متاعا بعد العلم بانقضاء الاجارة او امتنع من التخلية بعد طلبها بخلاف مالو استدام وضع الامتعة ولم يوجد من المالك طلب التخلية اه سم على حج وقياس القطع بالاخذ بعد انقضاء مدة الاجارة انه لو فسخ المؤجر لافلاس المستأجر ثم سرق قبل علم المستأجر بالفسخ القطع وكذا بعد علمه وقبل طلب التخلية فليراجع (قوله وان دخل) غاية لقوله يقطع (قوله وانما يجوز له الدخول الخ) صريح فى انه قبل الرجوع لا يجوز له الدخول وسبقه الى هذا التعبير فى شرح الروض وقال فيه سم على حج وقوله وانما يجوز الخ صريح فى حرمة الدخول قبل الرجوع وهو مشكل لبقاء العين ومنفعتها على ملكه وعدم ملك المستعير المنفعة وانما ملك أن ينتفع نعم ان كان على المستعير ضرر بدخوله اتجه توقف جواز الدخول على الرجوع ثم بحثت مع م ر فى ذلك فأخذ باطلاق شرح الروض ما لم يعلم رضا المستعير فليتأمل اه *(فرع)* قال فى شرح البهجة ولو اشترى حرزا وسرق منه قبل قبضه مال البائع فان لم يكن أدى ثمنه قطع ١٥٣ لان للبائع حق الحبس حينئذ والافلا

التى من جملتها الاحراز للمكترى اذ الفرض صحة الاجارة وبه فارق عدم حده بوطء أمته المزوجة لدوام قيام الشبهة فى المحل وشمل كلامه ما لو ثبت له الخيار فى فسخ الاجارة بافلاس المستأجر وفهم من التعليل ان محل ذلك فيما يستحق احرازه به والا كان استعمله فيما نهى عنه او فى أضر مما استأجر له لم يقطع ويقطع بسرقته منه فى مدة الاجارة وبعد انقضاء امدها كما صرح به تشبيه ابن الرفعة له بقطع المعير وتنظير الاذرعى فيه يحمل على ما لو علم المستأجر بانقضائها واستعمله تعديا (وكذا معيره) يقطع بسرقته من حرزه المعار لغيره مال المستعير وضعه فيه لما مر وان دخل بنية الرجوع وانما يجوز له الدخول اذا رجع ومثله ما لو أعار عبدا لحفظ مال أو رعى غنم ثم سرق مما يحفظه عنده فلو أعار قميصا فلبسه فطر المعير الجيب واخذ المال قطع قال الاذرعى ونقب الجدار كطر الجيب فيما يظهر (فى الاصح) لانتفاء الشبهة وأيضا لاستحقاقه منفعته وان جاز للمعير الرجوع ومن ثم لو رجع وعلم المستعير برجوعه فاستعمله أو امتنع من الرد تعديا لم يقطع نظير ما مر بعد مدة الاجارة لانه صار غاصبا والثانى لا يقطع لان له الرجوع عن العارية متى شاء والثالث ان دخل بقصد الرجوع عن العارية لم يقطع أو بقصد السرقة قطع (ولو غصب حرزا لم يقطع مالكه) بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه لخبر ليس لعرق ظالم حق وكالغاصب هنا من وضع ماله بحرز غيره من غير علمه ورضاه كما هو ظاهر خلافا للعناطى (وكذا) لا يقطع (اجنبى) بسرقة مال الغاصب منه (فى الاصح) لان الاحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها والثانى قال ليس للاجنبى الدخول فيه (ولو غصب مالا) وان قل أو سرق اختصاصا

وقضية التعليل انه لو كان الثمن مؤجلا لم يقطع وهو ظاهر اه سم على منهج (قوله اذا رجع) أى وعلم المستعير برجوعه كما يأتى والا فلا قطع (قوله ومثله) أى فى القطع (قوله فلو أعار) كان الاولى ولو الخ (قوله فطر المعير) أى قطعه (قوله وأخذ المال قطع) قال ع بلا خلاف اه (أقول) ولعل وجهه ان فى طر الجيب هتكا للحرز فلم ينظر مع ذلك الى تمكنه من الرجوع (قوله وأيضا لاستحقاقه) اقتصر حج على هذه العلة وهو ظاهر لان ما مر فى المؤجر هو انتفاء شبهته بانتقال المنافع الخ والمنافع هنا باقية على ملك المعير (قوله لاستحقاقه منفعته) فيه شئ اه سم على

٣٠ به سا

ج ووجهه انه انما يستحق الانتفاع به دون المنفعة (قوله أو امتنع من الرد) يؤخذ منه ان الكلام فى العارية الصحيحة (قوله لم يقطع) أى المعير (قوله ليس لعرق ظالم حق) يروى بالاضافة وغيرها وفسر العرق بأن يجئ الرجل الى أرض قد أحياها غيره فيغرس فيها أو يحدث فيها شيأ ليستوجب الارض اه سم على منهج وعلى هذا التفسير فوجه الاضافة ظاهر ولعل وجهه على التنوين وعدم الاضافة انه من المجاز العقلى والاصل ليس لعرق ظالم صاحبه فحول الاسناد عن المضاف الى المضاف اليه فاستتر الضمير كما فى عيشة راضية (قوله من غير علمه ورضاه) مفهومه انه اذا وضعه بعلم المستحق ورضاه قطع مالك الحرز اذا سرق منه وقد يشكل بأن المؤجر اجارة فاسدة لا يقطع اذا سرق من مال المستأجر مع ان المستأجر انما وضع برضا المالك حيث سلطه باجارته الا أن يقال ان المستأجر استند فى الانتفاع بالمؤجر الى عقد فاسد وهو لفساده لا اعتبار به فالغى ما تضمنه من الرضا بخلاف ما لو وضعه برضاه فانه يشبه العارية وهو مقتضية للقطع

(وأحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب) أو السارق لم يقطع لان له دخول الحرز وهتكه لاخذ ماله أو اختصاصه فلم يكن حرزا بالنسبة اليه ولم يفترق الحال بين المتميز عن ماله والمخلوط به ولا ينافي هذا قطع دائن سرق مال مدينه لا بقصد الاستيفاء بشرطه لانه محرز بحق والدائن مقصر بعدم مطالبته أو نية الاخذ للاستيفاء على ما مر ومن ثم قطع راهن ومؤجر ومعير ومودع ومالك مال قراض بسرقته مع مال نفسه نصابا آخر دخل بقصد سرقته أي أو اختلف حرزهما اخذا مما مر في مسئلة الشريك فقولهم لا يقطع مشترو فر الثمن باخذ نصاب مع المبيع مفروض فيمن دخل لا لسرقته وقد اتحد حرزهما (او) سرق (اجنبي) منه المال (المغصوب) او المسروق (فلا قطع) على واحد منهما اما المالك فلما مر (في الاصح) وان اخذه لا بنية الرد على المالك لعدم رضا المالك باحرازه فيه فكأنه غير محرز والثاني نظر الى انه أخذ غير ماله واما الاجنبي فلان الحرز ليس برضا المالك والثالث فيه نظر الى انه حرز في نفسه الركن الثاني السرقة ومر انها أخذ المال خفية من حرز مثله فحينئذ (لا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد وديعة) او عارية مثلا لخبر الترمذي بذلك والاولان يأخذان المال عيانا ويعتمد أولهما الهرب وثانيهما القوة فيسهل دفعهما بنحو السلطان بخلاف السارق لا يتأتى منعه فقطع زجرا له واما ما ورد في خبر المخزومية التي كانت تستعير المتاع وتجحده فقطعها صلى الله عليه وسلم فالقطع فيه ليس للجحد وانما ذكر لانها عرفت به بل لسرقة كما بينه أكثر الرواة بل في الصحيحين التصريح به وهو ان قريشا أهمهم شأنها لما سرقت وما قيل من ان تفسير المنتهب يشمل قاطع الطريق فلا بد من لفظ يخرجه يرد بان للقاطع شروطا يتميز بها كما سيأتي فلم يشمله هذا الاطلاق (ولو نقب) في ليلة (وعاد في) ليلة (أخرى فسرق) من ذلك النقب (قطع في الاصح) كما لو نقب أول الليل وسرق آخره ابقاء للحرز بالنسبة اليه اما اذا اعيد الحرز أو سرق عقب النقب فيقطع قطعا (قلت هذا اذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين والا) بان علم أو ظهر لهم (فلا يقطع قطعا) وقيل فيه خلاف (والله أعلم) لانتهاك الحرز فصار كما لو نقب وأخرج غيره وفارق اخراج نصاب من حرز دفعتين بانه تمم لاخذه الاول الذي هتك به الحرز فوقع الاخذ الثاني تابعا فلم يقطعه عن متبوعه الا قاطع قوي وهو العلم والاعادة السابقان دون أحدهما ودون مجرد الظهور لانه قد يؤكد الهتك الواقع فلا يصلح قاطعا له وهنا مبتدئ سرقة مستقلة لم يسبقها هتك الحرز بأخذ شيء منه لكنها مترتبة على فعله المركب من جزأين مقصودين لا تبعية بينهما نقب سابق واخراج لاحق وانما يتركب منهما ان لم يقع بينهما فاصل أجنبي عنهما وان ضعف فكفى تخلل علم المالك أو الاعادة بالاولى أو الظهور وفي بعض النسخ والا فيقطع قطعا وهو غلط ومقابل الاصح وجهه بانه عاد بعد انتهاك الحرز (ولو نقب واحد واخرج غيره)

(قوله أو السارق) أي أو سرق صاحب الاختصاص مال السارق له ففي العبارة مسامحة فان صاحب الاختصاص لا يقال له مالك (قوله لاخذ ماله) أي وان لم يتفق له

أخذه (قوله ولا ينافي هذا) أي عدم قطع صاحب المال بسرقة مال الغاصب

(قوله أو نية الاخذ للاستيفاء) أي بشرطه أخذا من قوله قبل بشرطه اهـ سم على حج (قوله أخذا مما مر في مسئلة الشريك) أي من أنه لو دخل حرزا فيه مال مشترك بينه وبين صاحب الحرز وسرق ما لا يختص بشريكه قطع ان دخل بقصد السرقة (قوله واما الاجنبي) من تتمة الثاني (قوله فلان الحرز ليس برضا المالك) أي ليس معتبرا برضا المالك بمعنى انه لا يشترط فيه رضاه (قوله والثاني فيه نظر) مكرر مع قوله واما الاجنبي. (قوله وانما ذكر) أي بجحد المتاع (قوله فلم يشمله هذا الاطلاق) يمكن ان يجاب بان هذا الاطلاق مقيد بما يعلم مما يأتي في قاطع الطريق ولا يضر الاطلاق هنا لان الغرض تمييزه عن مغصوبه وهو حاصل بذلك (قوله أيضا فلم يشمله هذا الاطلاق) فيه بحث ظاهر لان تمييزه بتلك الشروط لا يمنع الشمول اذ غاية ذلك انه أخص منه والاخص مشمول للاعم قطعا الا ترى ان للانسان شروطا يتميز بها عن مطلق الجسم مع شمول تفسير مطلق الجسم له قطعا فليتأمل اهـ سم على حج (قوله اما اذا أعيد الحرز) أي من المالك أو نائبه أخذا مما مر فيما لو أخرج نصابا مرتين في ليلة

(قوله بينهما نقب سابق واخراج) بالجر أيضا بدل من الجزأين (قوله بانه عاد بعد انتهاك الحرز) أي فلا قطع

ولو

(قوله ولو بامره حيث لم يكن غير مميز) شمل ما لو كان المخرج مكرها فقضيته انه يقطع دون المكره وفي كلام سم على منهج أول الباب انه لا قطع على واحد منهما وهو ظاهر وسيأتي التصريح به في أول الفصل الآتي (قوله بخلاف نحو قرد) شمل قوله نحو غيره من سائر الحيوانات المعلمة ومنه ما لو علم عصفورا أخذ شيء فاخذه فلا قطع على ما تفيده هذه العبارة ومثل ذلك ما لو عزم على عفريت كما ذكره الخطيب (قوله وكذا لو ناوله الداخل للخارج فيه) ففيه ١٥٥ حال من الخارج والمعنى ان الخارج عن النقب لو مد يده مثلا أو دخل في الجدار وتناول ممن هو في الحرز لم يقطع الخ (قوله أو راكد) ينبغي ان يكون مثله ما لو ألقاه في الراكد بشدة بحيث يتحرك عادة ويخرج بما فيه لشدة الالقاء انتهى سم على منهج (قوله او سيرها) مثله ما لو سارت بثقل الحمل بان كان الحمل يوجب عادة تسييرها لثقله طب انتهى سم على منهج وقد يخالف هذا ما يأتي فيما رد به على البلقيني من ان الضمان يكفي فيه مجرد السبب بخلاف القطع فتوقف على تسييرها حقيقة لا حكما (قوله فاخرجته منه قطع) عمومه شامل لما لو أخذه المالك بعد خروجه من الحرز قبل الرفع للقاضي ولعله غير مراد لما يأتي من ان شرط القطع طلب المالك لماله وبعد أخذه ليس له ما يطالب به فتنبه له (قوله لا يقال تنكيره الحرز مخالف لاصله) أقول قد يقرر الاعتراض بحيث لا يدفعه الجواب المذكور وذلك لان النكرة في الاثبات لا عموم لها فقوله خارج حرز صادق بخارج الصندوق فقط والمفرد المحلى باللام للعموم ما لم يتحقق عهد كما في جمع الجوامع فقوله خارج الحرز معناه كل حرز اذ لم يتحقق هنا عهد فليتأمل اهـ سم على حج (قوله أو بلع جوهرة) عبارة الروض وان ابتلع جوهرة وخرج قطع ان خرجت منه وان تضمخ بطيب وخرج لم يقطع ولو جمع من جسده نصاب اهـ سم على حج * (فرع) * قال في شرح الروض ولو أخرج شاة دون النصاب فتبعتها سخلتها أو أخرى وكمل بها النصاب لم يقطع لذلك أي لان لها اختيارا في السير والوقوف فيصير ذلك شبهة دارئة للقطع =

ولو بامره حيث لم يكن غير مميز أو أعجميا يعتقد وجوب الطاعة بخلاف نحو قرد معلم لان له اختيارا وادراكا واغتفر ضمانا من أرسله على غيره لان الضمان يجب بالسبب بخلاف القطع (فلا قطع) على واحد منهما اذ الاول لم يسرق والثاني أخذ من غير حرز نعم ان ساوى المخرج من آلات الجدار نصابا قطع الناقب كما نص عليه لان الجدار حرز لآلة البناء وكذا لو كان المال محرزا بملاحظ قريب من النقب لا نائم فيقطع الآخذ له (ولو تعاونا في النقب وانفرد أحدهما بالاخراج) ووضعه ناقب بقرب النقب فاخرجه آخر) ناقب أيضا وقوله أو وضعه عطف على وانفرد فيفيد ان المخرج شريك في النقب (قطع المخرج) فيهما لانه السارق (ولو) تعاونا في النقب ثم أخذه احدهما و (وضعه بوسط نقبه فاخذه خارج وهو يساوي نصابين) أو اكثر (لم يقطعا في الاظهر) لان كلا منهما لم يخرجه من تمام الحرز وكذا لو ناوله الداخل للخارج فيه والثاني يقطعان لاشتراكهما في النقب والاخراج كذا وجهه الرافعي وقول الشارح ويؤخذ منه ان الخلاف في المشتركين في النقب لاجل جريان الخلاف (ولو رماه الى خارج حرز) من نقب أو باب أو فوق جدار ولو الى حرز آخر لغير المالك أو الى نار فاحرقته على الاصح وان رماه لها عالما بالحال سواء أخذه غيره أم لا تلف بالرمي أم لا (أو وضعه بماء جار) فاخرجه منه أو راكد وحركه حتى أخرجه منه بخلاف ما اذا لم يحركه واتفق طرو عليه نحو سيل أو حركه غيره فيقطع المحرك (أو ظهر دابة سائرة) أو سيرها حتى أخرجته منه وحذف هذه من أصله لفهمها مما ذكره بالاولى (أو عرضه لريح هابة) حالة التعريض فلا اعتبار بهبوبها بعد ذلك (فاخرجته) منه (قطع) وان لم يأخذه أو أخذه آخر قبل وصوله الارض لان الاخراج حصل في الجميع بفعله فهو منسوب له لا يقال تنكيره الحرز مخالف لاصله فهو غير جيد لايهامه انه لو أخرج نقدا من صندوقه للبيت فتلف أو أخذه غيره انه يقطع وليس كذلك لانا نقول بمنعه لانه ان كان البيت حرزا للنقد فلم يخرجه الى خارج حرز وغير حرز صدق عليه انه أخرجه الى خارج الحرز فلم يفترق الحال بين التعريف والتنكير والقول بان التنكير يفيد انه لا بد من اخراجه الى مضيعة ليست حرز الشيء بخلاف التعريف ممنوع لان أل في الحرز للعهد الشرعي فهما متساويان ومر انه لو أتلف نصابا فاكثر في الحرز لم يقطع وان اجتمع بعد ذلك مما على بدنه من نحو طيب ما يبلغ نصابا خلافا للبلقيني أو بلع جوهرة فيه وخرجت منه

= قال في الاصل في دخول السخلة في ضمانه وجهان اه والظاهر المنع لانها سارت بنفسها ومثلها غيرها مما يتبع الشاة انتهى سم على منهج وكتب أيضا لطف الله به قوله أو بلع جوهرة أى فيقطع كما يؤخذ من كلام حج وأيضا في نسخة صحيحة فان ابتلع جوهرة وهى أظهر (قوله فتنبه ١٥٦ بوضعه) أى بسببه فالباء سببية (قوله وان صغر) أى الحر وقوله وحكمهم اى

خارجه وبلغت قيمتها نصابا حالة الاخراج قطع (أو) وضعه بظهر دابة (واقفة فمشت بوضعه) ومثله كما هو ظاهر مالو مشت لاشارته بنحو حشيش (فلا) قطع (في الاصح) لانه اذا لم يسقها مشت باختيارها وقول البلقيني ان محل ذلك حيث لم يستول عليها او الباب مفتوح فان استولى عليها وهو مغلق ففتحه لها قطع لانها صارت تحت يده من حين الاستيلاء ولما فتح الباب وهى تحمله فخرجت كان الاخراج منسوبا اليه قال وقضية هذا انها لو كانت تحت يده بحق فخرجت وهو معها قطع لان فعلها منسوب اليه ولذا ضمن متلفها انتهى مردود بان الضمان يكفي فيه مجرد السبب بخلاف القطع فتوقف على تسييرها حقيقة لا حكما والثاني يقطع لان الخروج حصل بفعله ولا يتأتى الخروج في الماء الراكد الا بتحريكه فان حركه فخرج قطع (ولا يضمن حر) ومكاتب كتابة صحيحة ومبعض (بيد ولا يقطع سارقه) وان صغر وما ورد من قطعه صلى الله عليه وسلم سارق الصبيان ضعيف أو محمول على الارقاء وحكمهم ان من سرق قنا غير مميز لصغر أو عجمة أو جنون أو مميز سكران أو نائما أو مضبوطا قطع وحرزه فناء الدار ونحوه حيث لم يكن الفناء مطروقا كما قاله الامام سواء حمله السارق أم دعاه فاجابه ولو أكره المميز فخرج من الحرز قطع لا ان أخرجه بخديعة فان حمل عبدا مميزا قويا على الامتناع نائما أو سكران ففي القطع تردد الاصح منه نعم ولا قطع بحمله متيقظا (ولو سرق) حرا ولو (صغيرا) أو مجنونا أو نائما (بقلادة) أو حلى يليق به ويبلغ نصابا أو ومعه مال آخر (فكذا) لا يقطع سارقه وان أخذه من حرز (في الاصح) لان للحر يدا على ما معه فهو محرز ولهذا لا يضمن سارقه ما عليه ويحكم على ما بيده انه ملكه وقضية ذلك انه لو نزع منه المال قطع لاخراجه من حرزه والاوجه كما قاله الشيخ واقتضاه كلامهم وصرح به الماوردي والروياني انه ان نزعها منه خفية أو مجاهرة ولم يمكنه منعه من النزع قطع والا فلا وقول الاذرعي عن الدبيلي ان محل الخلاف اذا نزعها منه أى والاصح منه لا قطع والا فلا قطع قطعا محمول على ما اذا نزعها منه مجاهرة وأمكنه منعه قال الزركشي ويتعين ان يكون مراده ما اذا نزعها بعد الاخراج من الحرز اما اذا لم يلق به ومثله مالو كانت ملكا لغير الصبي فان اخذه من حرز مثلها قطع قطعا أو من حرز يليق بالصبي دونها فلا قطع واما اذا سرق ما عليه أو ما على قن دونه فان كان بحرزه كفناء داره قطع والا فلا وقلادة كلب بحرز دواب يقطع بها ان اخذها وحدها أو مع الكلب (ولو نام عبد) ولو صغيرا كما هو الظاهر وان قيده بعضهم بالبالغ العاقل أو المميز وان امكن توجيهه بان التمييز لا يحرز به مع النوم (على بعير) عليه امتعة أو لا

الارقاء (قوله او مضبوطا) أى مربوطا (قوله الاصح منه نعم) أى يقطع (قوله ولا قطع بحمله متيقظا) اى حيث قدر على الامتناع لما مر من القطع بسرقة المضبوطة (قوله عن الزبيلي) قال ابن شهبة في طبقات الشافعية ما نصه الزبيلي بفتح الزاى ثم باء موحدة مكسورة قال السبكي انه الذي اشتهر على الالسنة وقال الاسنوي الذي ادركناهم من المصريين هكذا ينطقون به ولا أدرى هل له اصل أم هو منسوب الى ديبل وهو الظاهر قال وديبل بدال مهملة مفتوحة ثم باء موحدة مكسورة بعدها باء مثناة من تحت ساكنة ثم لام قال ابن السمعاني قرية من قرى الشام فيما أظن واما دبيل بدال مفتوحة ثم ياء مثناة من تحت ساكنة ثم باء موحدة مضمومة فبلدة من ساحل الهند قريبة من السند والظاهر ان المذكور منسوب الى الاول ورأيت بخط الاذرعي ان الصواب انه دبيلي ومن قال الزبيلي فقد صحف وبسط ذلك انتهى ثم رأيت في لب اللباب من باب الدال المهملة ما نصه الدبيلي بالفتح والكسر الى دبيل قرية بالرملة انتهى (قوله واما اذا سرق) هل هذا غير قوله السابق وقضيته انه لو نزع منه المال الخ فان كان غيره فليحرر فان كان (فقاده) هو فلم ذكرهما ولم اعتبر الحرز هنا الاثم انتهى سم على حج (قوله فان كان بحرزه كفناء داره قطع) هل يقيد بما تقدم في قوله ومحله كما صرح به الماوردي الخ اذ لا فرق بين سرقة ما عليه وبين نزع المال منه فتأمل اه سم على حج (أقول) الظاهر التقييد

(فقاده واخرجه عن القافلة) الى مضيعة (قطع) فى الاصح لانه اخرجهما من حرزهما بخلاف مالو اخرجه الى قافلة أو بلد كذا أطلقوه وهو محمول على قافلة أو بلد متصلة بالاولى بخلاف مالو كان بينهما مضيعة فانه باخراجه اليها اخرجه من تمام حرزه فلا يفيده احرازه بعد (أو) نام (حر) أو مكاتب كتابة صحيحة أو مبعض على بعير فقاده واخرجه عن القافلة سواء كان الحر مميزا أم بالغا أم غيرهما كما مر نظيره لان له يدا على مامعه (فلا) قطع (فى الاصح) لانه بيده والثانى قال أخرجه من الحرز (ولو نقله من بيت مغلق الى صحن دار بابها مفتوح) لا بفعله (قطع) لانه اخرجه من حرزه الى محل الضياع (والا) بان كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مثلا مغلقا أو كانا مغلقين ففتحهما أو مفتوحتين (فلا) قطع لانه فى الاولين لم يخرجه من تمام الحرز والمال فى الثالثة غير محرز نعم ان كان السارق فى صورة غلق البابين أحد السكان المنفرد كل منهم ببيت قطع لان ما فى الصحن ليس محرزا عنه مالم يكن له بواب ونحوه فيقطع لاحرازه عنه (وقيل ان كانا مغلقين قطع) لانه أخرجه من حرز ويرده منع ما علل به (وبيت) نحو (خان) ورباط ومدرسة من كل ماتعدد ساكنو بيوته (وصحنه كبيت و) صحن (دار) لواحد (فى الاصح) فيقطع فى الحال الاول دون الاحوال الثلاثة هذه والفرق بان صحن الخان ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فكان كسكة مشتركة بين أهلها بخلاف صحن الدار فيقطع بكل حال مردود بان اعتياد سكان الخان وضع حقير الامتعة بصحنه ملحقة بصحن الدار لا السكة كما هو ظاهر نعم لو سرق أحد السكان ما فى الصحن لم يقطع لانه ليس محرزا عنه وان كان له بواب أو ما فى حجرة مغلقة قطع لاحرازه عنه والثانى يقطع فيه قطعا لان صحن الخان مشترك بين السكان

*(فصل) فى شروط السارق الذى يقطع * وهى تكليف وعلم تحريم وعدم شبهة واذن والتزام أحكام واختيار وفيما يثبت السرقة ويقطع بها وما يتعلق بذلك (لا يقطع صبى ومجنون) وجاهل معذور بجهله (ومكره) لرفع القلم عنهم وحربى ومن اذنه المالك وذو شبهة ولا يقطع مكره بكسر الراء أيضا لما مر من عدم قطع المتسبب ومن ثم لو كان المكره بالفتح غير مميز أو أعجميا يعتقد الطاعة كان آلة للمكره فيقطع فقط كما لو أمره بلا اكراه (ويقطع مسلم وذمى بمال مسلم وذمى) بالاجماع فى مسلم بمسلم وبعصمة الذمى والتزامه الاحكام ولو لم يرض بحكمنا كما فى الزنا (وفى معاهد) ومؤمن (أقوال أحسنها ان شرط قطعه بسرقة قطع) لالتزامه الاحكام (والا) بان لم يشرط ذلك (فلا) يقطع لانتفاء التزامه (قلت الاظهر عند الجمهور لا قطع) بسرقته مال مسلم أو غيره مطلقا كما لا يحد بالزنا (والله أعلم) اذ لم يلتزم احكامنا فهو كالحربى نعم يطالب برد ما سرقه أو بدله جزما ولا يقطع أيضا مسلم أو ذمى بسرقتهما ماله لاستحالة قطعهما بماله دون قطعه بمالهما (وتثبت السرقة بيمين المدعى المردودة)

(قوله أو مبعض) ظاهره ولو كان بينه وبين السيد مهايأة واتفق ذلك فى نوبة السيد وقد يتوقف فيه لان الآخذ لا يدله (قوله لانه فى الاولين) ماذكره فى الاولين قد يخالف قوله السابق ولو الى حرز آخر فينبغى أن يكون هذا مخصصا لذلك وان يفرض ذلك فيما اذا لم يكن الحرز المخرج منه داخلا فى الحرز الآخر فليتأمل ويوجه ذلك بان دخول أحد الحرزين فى الآخر يجعلهما كالحرز الواحد اه سم على منهج (قوله لان ما فى الصحن) علة لقوله فلا قطع

(فرع) قال سم على منهج لو فتح شخص الحرز ودخل الدار فحدث فيها مال وهو فيها فأخذه وخرج به فلا قطع لاخذه من حرز مهتوك اه واعتمده مر (أقول) لا ينافى هذا قولهم ان الحرز لا يخرج عن الحرزية بفتح السارق لان ذاك فيما اذا وضع المال قبل الهتك ووجهه استصحاب الحرزية والاحترام للحرز فليتأمل اه سم على منهج (قوله فيقطع لاحرازه عنه) ومنه صندوق أحد الزوجين بالنسبة للآخر فيقطع بسرقته منه

(فصل فى شروط السارق)

(قوله ويقطع بها) أى من الاعضاء (قوله وجاهل معذور بجهله) اى بان قرب عهده بالاسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء (قوله وبعصمة الذمى) أى وبسبب عصمة الخ (قوله او غيره مطلقا) شرط او لا (قوله أو بدله جزما) فى هذا الصنيع اشعار بان الحربى لا يطالب وظاهر انه لو تلف ما سرقه فلا ضمان عليه وان كان باقيا وأمكن انتزاعه منه نزع فليتأمل اه سم على حج (قوله وتثبت السرقة بيمين المدعى المردودة) ضعيف

فيقطع (في الاصح) لانه اقرار حكما وهذا ما ذكراه هنا لكنهما جزما في الدعاوى من الروضة وأصلها بعدم القطع بها لانه حق لله تعالى وهو لا يثبت بها واعتمده البلقيني واحتج له بنص الشافعي وقال الاذرعي وغيره انه المذهب وهو المعتمد وحمل بعضهم كلام المصنف هنا على ثبوتها بالنسبة للمال وهم اذ ثبوته لا خلاف فيه (و باقرار السارق) بعد دعوى ان فصله بما يأتي في الشهادة بها ولو لم يتكرر كسائر الحقوق وما بحثه الاذرعي من قبول الاطلاق من مقر فقيه موافق للقاضي في مذهبه غير ظاهر اذ كثير من مسائل الشبهة والحرز وقع فيه خلاف بين أئمة المذهب الواحد فالاوجه اشتراط التفصيل مطلقا كنظيره في الزنا اما اقراره قبل تقدم دعوى فلا يقطع به حتى يدعي المال و يثبت المال أخذا من قولهم لو شهدا بسرقة مال غائب او حاضر حسبة قبلا ولا قطع حتى يدعي المالك بماله ثم تعاد الشهادة لثبوت المال لانه لا يثبت بشهادة الحسبة لا القطع لانه يثبت بها وانما انتظر لتوقع ظهور مسقط ولم يظهر (والمذهب قبول رجوعه عن الاقرار بالسرقة كالزنا لكن بالنسبة للقطع دون المال والطريق الثاني القطع بقبول رجوعه) فلا يقطع وفي الغرم قولان أظهرهما وجوبه وفي طريق ثالث القطع بوجوب الغرم أيضا (ومن اقر بعقوبة لله تعالى) اي بموجبها كزنا وسرقة وشرب مسكر ولو بعد دعوى (فالصحيح ان للقاضي) اي يجوز له كما في الروضة لكن في شرح مسلم اشارة الى نقل الاجماع على ندبه وحكاه عن الاصحاب والمعتمد الاول وقضية تخصيصهم الجواز بالقاضي حرمته على غيره والاوجه جوازه لامتناع التلقين على الحاكم دون غيره (ان يعرض له) حيث كان جاهلا وجوب الحد وهو معذور كما في العزيز واعله يجري على الغالب اذ العالم قد تطرأ له دهشة فلا فرق كما قاله البلقيني (بالرجوع) عن الاقرار وان كان عالما بجوازه فيقول لعلك قبلت فاخذت أخذت من غير حرز غصبت انتهبت لم تعلم ان ما شربته مسكر لانه صلى الله عليه وسلم عرض به لماعز وقال لمن اقر عنده بالسرقة ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين أو ثلاثا فامر به فقطع والثاني لا يعرض له والثالث يعرض له ان جهل ان له الرجوع فان علم فلا وافهم قوله بالرجوع انه لا يعرض له بالانكار اي ما لم يخش ان ذلك يحمله على انكار المال ايضا فيما يظهر وانه يمتنع التعريض اذا ثبت بالبينة وقوله لله يفيد ان حق الآدمي لا يحل التعريض بالرجوع عنه وان لم يفد الرجوع فيه شيأ و يوجه بان فيه حملا على محرم فهو كتعاطي العقد الفاسد (ولا يقول) له (ارجع) عنه او اجحده قطعا فيأثم به لانه أمر بالكذب وله ان يعرض للشهود بالتوقف في حده تعالى ان رأى المصلحة في الستر

(قوله اذ ثبوته) اي المال بالعين المردودة (قوله ولو لم يتكرر) اي الاقرار (قوله فالاوجه اشتراط التفصيل مطلقا) اي فقيها أو غيره (قوله و يثبت المال أخذا من قولهم الخ) قد يشكل هذا الاخذ بان قضية المأخوذ منه عدم الاحتياج لثبوت المال لا لانه انما احتيج اليه في المأخوذ منه لانه لا يثبت بشهادة الحسبة بخلافه في المأخوذ فان فيه اقرارا والمال يثبت به فليتأمل اه سم على حج (قوله لانه يثبت بها) قد يقال قضية هذا الصنيع ان السرقة تثبت قبل الدعوى فقد يشكل على الترتيب في قوله الآتي ثم ثبوت السرقة بشروطها فليتأمل وقد يجاب بان هذا مخصص للترتيب المذكور أو بانه يتضمن ثبوت السرقة أيضا فليتأمل اه سم على حج * (فرع) * لو أقر بالسرقة ثم رجع ثم كذب رجوعه قال الدميري لا يقطع ولو أقر بها ثم أقيمت عليه البينة ثم رجع فقال القاضي سقط عنه القطع على الصحيح لان الثبوت كان بالاقرار وتقدم نظيره في الزنا عن الماوردي كذا في شرح الروض اه سم على حج لكن المعتمد فيهما خلافه عند م ر فيما تقدم (قوله والمعتمد الاول) أي الجواز (قوله والاوجه جوازه) اي من الغير (قوله فلا فرق) اي بين العالم والجاهل (قوله ما لم يخش) متصلة بقول المصنف بالرجوع فكان الاولى ذكرها قبل قوله وافهم وعبارة حج وأفهم قوله اقتران له قبل الاقرار ولا ينبغي حمله بالتعريض على الانكار اي ما لم يخش ان ذلك الخ اه (قوله لا يحل التعريض) اي وان كان رجوعه لا يقبل (قوله فيأثم به) ومثل والا القاضي غيره (قوله لانه أمر بالكذب) ان رجع للمتن أيضا كما هو ظاهر دل على تضمن الرجوع الكذب فيخالف ما تقدم من الفرق بين التعريض بالرجوع والتعريض بالانكار وان في الثاني حملا على الكذب وتسليم ذلك في الجواب مع الاعتذار عنه الا ان يجاب بالفرق بين الحمل على الكذب والامر به فليحرر اه سم على حج

(قوله او حسد للغير) ومثله بالاولى مالوخاف على نفسه او ماله كما هو معلوم (قوله شملت وكالته ذلك) أى الدعوى كأن وكله فيما يتعلق بالدعاوى (قوله أو الملك) هذا التعليل لا يأتى فى الصبى والمجنون ١٥٩ والسفيه لكن سيأتى انه قد يبلغ الصبى الخ

والا فلا وعلم منه انه لا يجوز له التعريض ولا الهم التوقف عند ترتب مفسدة على ذلك من ضياع المسروق او حد للغير (ولو أقر بلا دعوى) او بعد دعوى من وكيل للغائب شملت وكالته ذلك ولم يشعر المالك بها اوشهد بها حسبة (انه سرق مال زيد الغائب) او الصبى او المجنون وألحق بذلك السفيه (لم يقطع فى الحال بل يحبس و) ينتظر حضوره) وكاله ومطالبته (فى الاصح) لانه ربما يقر له به بالاباحة او الملك فانه يسقط القطع وان كذبه كما مر اما بعد دعوى الموكل فلا انتظار لعدم احتمال الاباحة هنا ونحو الصبى يمكن ان يملكه عقب البلوغ والرشد وقبل الرفع الى الحاكم فيسقط القطع ايضا ولا يشكل حبسه هنا بعدمه فيما لو أقر بمال غائب لان له المطالبة بالقطع فى الجملة لا بمال الغائب ومن ثم لو مات عن نحو طفل حبس لان له بل عليه المطالبة به حينئذ (او) أقر (انه أكره امة غائب على الزنا) اووزنى بها (حد فى الحال فى الاصح) لعدم توقفه على طلب ولانه لا يباح بالاباحة ومن ثم توقف المهر على حضوره لسقوطه بالاسقاط واحتمال كونها وقفت غير مؤثر لضعف الشبهة فيه ولهذا جرى فى باب الوقف على حده بوطء الموقوفة عليه او انه نذر له بها كذلك لندرته والثانى ينتظر حضوره للاحتمال المار (ويثبت) القطع (بشهادة رجلين) كسائر العقوبات غير الزنا (فلو شهد رجل وامرأتان) بعد دعوى المالك اوناثبه أو رجل وحلف معه (ثبت المال ولا قطع) كما لو ثبت بذلك الغصب المعلق به طلاق او عتق دونهما حيث تقدم التعليق على الثبوت والا وقعا كما مر نظيره فى الصوم بخلاف مالو شهدوا قبل الدعوى فانه لا يثبت شئ اذ لا تقبل شهادة الحسبة فى المال كما مر (ويشترط ذكر الشاهد) هو للجنس أى كل من شاهديه (شروط السرقة) المارة اذ قد يظنان ما ليس بسرقة سرقة فيبينان المسروق منه والمسروق وان لم يذكرا انه نصاب لان النظر فيه وفى قيمته للحاكم بهما أو بغيرهما ولا أنه ملك لغير السارق بل للمالك اثباته بغيرهما او كونها من حرز بتعيينه أو وصفه ويقولان لا نعلم فيه شبهة وغير ذلك كاتفاق الشاهدين ويشير الى السارق ان حضر والا ذكرا اسمه ونسبه وما استشكل به من ان البينة لا تسمع على غائب فى حد لله تعالى يمكن تصويره بغائب متعزز او متوار بعد الدعوى عليه (ولو اختلف شاهدان) فيما بينهما (كقوله) اى احدهما (سرق) هذا العين اوثوبا أبيض (بكرة و) قول (الآخر) سرقها أو ثوبا أسود (عشية فباطلة) للتنافى فلا يترتب عليها قطع نعم للمالك الحلف مع أحدهما ومع كل منهما ان وافق شهادة كل دعواه وأخذ المال ولو شهد واحد بكبش والآخر بكبشين ثبت واحد وقطع ان بلغ نصابا وله الحلف مع شاهد الزيادة وأخذها أو اثنان انه سرق هذه بكرة وآخران انه سرقها عشية تعارضتا ولم يحكم بواحدة منهما فان لم يتواردا على شئ واحد ثبتا وقطع اذ لا تعارض (وعلى السارق رد ما سرق)

فيأتى نظيره فى المجنون والسفيه (قوله وان كذبه) أى كذب المقر المالك (قوله اما بعد دعوى الوكيل فلا انتظار) أى بان ادعى منزلا لانه سافر وأقر المدعى عليه بعد سفر المدعى (قوله لان له المطالبة) أى الحاكم (قوله ومن ثم لو مات) أى المالك وقوله حبس أى المقر وقوله لان له اى الحاكم (قوله أو انه نذر له بها كذلك) أى غير مؤثر (قوله لندرته) افاد انه اذا وطئ الامة المنذور له بها وهى بيد الناذر لا يحد وهو ظاهر لانه ملكها بالنذر (قوله للاحتمال المار) أى فى توجيه الاصح من قوله لانه ربما يقر له الخ (قوله ولا أنه ملك لغير السارق) أى ولا يجب عليهما أن يبينا انه الخ (قوله ويقولان لا نعلم) من جملة الشروط المعتبر ذكرها (قوله ومع كل منهما) اى عينا واحدة على ما يفهم من هذه العبارة (قوله ان وافق شهادة كل دعواه) أى كأن ادعى بعين فشهد أحدهما انه سرقها بكرة والآخر عشية فيحلف مع كل منهما بمعنى انه ان شاء حلف انه سرقها بكرة وان شاء حلف انه سرقها عشية فان وافقت دعواه شهادة أحدهما دون الآخر حلف مع من وافقت شهادته أحدهما والآخر بانه سرق ثوبا أسود فيحلف مع الاول الموافقة شهادته دعواه (قوله ولم يحكم بواحدة منهما) وان كثر عدد احداهما لان الكثرة ليست مرجحة (قوله وعلى السارق رد ما سرق) اى واجرته مدة وضع يده وقد يؤخذ من قوله الآتى كنفاقعه اه م ر على ج

(قوله برده المال للحرز) أي ولو لم تثبت السرقة الا بعد الرد وقد يخرج قوله برده الخ مالو اخذه المالك قبل الرفع للقاضي كان
رماه السارق خارج الحرز فاخذه المالك فلا قطع لتعذر طلب المال والفرق انه لا يبرأ برده للحرز قبل وضع المالك يده عليه (قوله
حيث أمن نزف الدم) أي فان لم يؤمن نزف الدم قطعت رجله اليسرى بخلاف ماسيأتي آخر الباب انه لو شلت بعد السرقة ولم
يؤمن نزف الدم فان القطع يسقط لانه بالسرقة تعلق بعينها فاذا تعذر قطعها اسقط بخلافه هنا فان الشلل موجود ابتداء فاذا
تعذر قطعها لم يتعلق القطع بها ابلغ ا ه ١٦٠ بعدها مر اه سم على حج (قوله وقاطعها في غير القن) أي من حر ومبعض

وان قطع لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولان القطع حقه تعالى والغرم حق الآدمي
فلم يسقط أحدهما الآخر ومن ثم لم يسقط الضمان والقطع عنه برده المال للحرز (فان
تلف ضمنه) كما فعله من مثل في المثلي وأقصى قيمة في المتقوم (وتقطع يمينه) اي السارق
الذي له أربع اذ هو الذي يتأتى فيه الترتيب الآتي بالاجماع وان كانت شلاء حيث أمن
نزف الدم ولان البطش بها أقوى فكانت البداءة بها اردع وانما لم يقطع ذكر الزاني
لانه ليس له مثله وبه يفوت النسل المطلوب بقاؤه وقاطعها في غير القن هو أو نائبه فلو
فوضه للسارق لم يقع الموقع (فان سرق ثانيا بعد قطعها) واندمال القطع الاول وفارق
توالي القطع في الحرابة لانهما ثم حد واحد (فرجله اليسرى) هي التي تقطع (و) ان سرق
(ثالثا) قطعت (يده اليسرى و) ان سرق (رابعا) قطعت (رجله اليمنى) لخبر الشافعي بذلك
وله شواهد وصح ما ذكر في الثالثة عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما من غير مخالف
وحكمة قطع اليد والرجل انهما آلة السرقة بالاخذ والنقل وقطع ما ذكر في الثالثة
والرابعة ان السرقة مرتين تعدل الحرابة شرعا وهما يقطعان في مرة منها كما يأتي اما
قبل قطعها فسيأتي ومحله في العضو الاصلي فلو كان له يدان مثلا وعلمت الاصلية قطعت
دون الزائدة والا اكتفي بقطع احداهما ولا يقطعان بسرقة واحدة فان لم تكن له
الا الزائدة قطعت وان فقدت أصابعها وتعرف الزائدة بنحو نقص اصبع وضعف بطش
وفحش قصر (وبعد ذلك) أي قطع الاربع اذا سرق أو سرق اولا ولا اربع له (يعزر) لعدم
ورود شيء فيه وخبر قتله منكر وبتقدير صحته يكون منسوخا او محمولا على قتله بزنا
أو استحلال اما اذا لم يكن له الا بعض الاربع فيقطع في الاولى ما يقطع في الثانية بل الرابعة
بان لم يكن له الا رجل يمنى لانه لما لم يوجد ما قبلها تعلق الحق بها (ويغمس) ندبا (محل قطعه
بزيت) خص كانه لكونه ابلغ (أو دهن) آخر (مغلي) بضم الميم وفتح اللام لصحة الامر به
ولانه يسد افواه العروق فينحسم الدم وخصه الماوردي بالحضري اما البدوي فيحسم
بالنار لانه عادتهم فدل على اعتبار عادة تلك الناحية ثم (قيل هو) أي الحسم (تتمة للحد)
فيلزم الامام فعله هنا لا في القود لان فيه مزيد ايلام يحمل المقطوع على تركه (والاصح
انه حق للمقطوع) لانه تداو يدفع به الهلاك بسبب نزف الدم ومن ثم لم يجبر على فعله

ومكاتب اما القن فقاطعها
السيد والامام (قوله فلو فوضه)
أي الامام أو نائبه (قوله للسارق)
وخرج بالسارق مالو فوضه
للمسروق منه فيقع الموقع وان
امتنع التفويض له مخافة ان يردد
عليه الآلة فيؤدي الى اهلاكه
وخرج بفوض اليه مالو فعله
بلا اذن من الامام أو نائبه فلا يقع
حدا وان امتنع القطع لفوات
المحل (قوله لم يقع الموقع) في
الروض في باب استيفاء القصاص
قبيل الطرف الثاني ما نصه ولو
أذن الامام للسارق اي في قطع
يده فقطع يده جاز ويجزئ اه
قال في شرحه وما ذكره كأصله
من الجواز ناقضه في أول الباب
الثاني من أبواب الوكالة اه
سم على حج أي فما في الوكالة هو
المعتمد وكتب أيضا حفظه الله
قوله لم يقع الموقع أي ويكون
كالسقوط بآفة وسيأتي ما فيه
ومنه سقوط القطع وعليه فيشكل
الفرق بين القول بوقوع الموقع
وعدمه لان كلا منهما يسقط
القطع الا ان يقال اذا قلنا بوقوع الموقع كان قطعها حدا جابرا للسرقة من حيث حق الله تعالى وحيث قلنا لا يقع (موقعه)
الموقع لم يكن سقوطها حدا لكنه تعذر الحد لفوات محله فلا يكون سقوطها جابرا للسرقة وان اشتركت الصورتان في عدم لزوم
شئ للسارق بعد (قوله واندمال القطع الاول) أي فلو والى بينهما فمات المقطوع بسبب ذلك فلا ضمان أخذا مما تقدم في الحدود
(قوله وبعد ذلك يعزر) في العباب يعزر ويحبس حتى يموت وظاهر المتن انه لا يحبس (قوله وخصه الماوردي بالحضري) ضعيف

(فوته عليه) هما وكذا على الاول مالم يجعله الامام من بيت المال كاجرة الجلاد (وللامام اهماله) مالم ينض تركه لتلفه لتعذر فعله من المقطوع بنحو اغماء كما بحثه البلقينى وجزم به الزركشى وهو ظاهر وعليه لو تركه الامام لزم كل من علم به وله قدرة على ذلك فعله به كما لا يخفى (وتقطع اليد من كوع) للاتباع ولان الاعتماد على الكف ولذا وجبت فيه الديه (و) تقطع (الرجل من مفصل القدم) وهو الكعب كما فعله عمر (ومن سرق مرارا بلا قطع لم يلزمه سوى حد واحد وانما) كفت يمينه) عن الكل لاتحاد السبب فتداخلت لوجود الحكمة وهى الزجر وكذا لو زنى بكرا أو شرب مرارا وانما تعددت فدية نحو لبس المحرم لان فيها حقا الآدمى باعتبار غالب مصرفها ولا كذلك هنا ولو سرق بعد قطع اليمنى مرارا كفى قطع الرجل عن الكل وهكذا على قياس ما تقرر ويكفى قطع العضو المتوجه قطعه من يد أو غيرها (وان نقصت اربع أصابع قلت) أخذا مما قاله الرافعى فى الشرح (وكذا) تجزئ (لو ذهبت الخمس) الاصابع منها (فى الاصح والله أعلم) لاطلاق اسم اليد عليها حينئذ مع وجود الزجر بما حصل له من الايلام والتنكيل وان سقط بعض كفها أيضا (وتقطع يد أو رجل (زائدة اصبعا) فاكثر (فى الاصح) لشمول اسم اليد لها وفارق القود بان المقصود منه المساواة والثانى لا بل يعدل الى الرجل (ولو سرق فسقطت يمينه بآفة) أو قود أو ظلم أو شلت وخشى من قطعها نزف الدم (سقط القطع) ولم تقطع الرجل لتعلق الحق بعينها فسقط بفواتها (أو) سقطت (يساره) بدلا مع بقاء يمينه (فلا) يسقط القطع (على المذهب) لبقاء محل القطع وقيل يسقط فى قول ولو أخرج السارق للجلاد يساره فقطعها فان قال المخرج ظننتها اليمين أو انها تجزئ اجزأته والا فلا لان العبرة فى الاداء بقصد الدافع وهذه طريقة يومئ الى ترجيحها كلام الروضة وصححها الرافعى فى آخر باب استيفاء القصاص والمصنف فى تصحيحه وصححها الاسنوى وان حكى فى الروضة طريقة أخرى انه يسأل الجلاد فان قال ظننتها اليمين أو انها تجزئ عنها وحلف لزمته الديه وأجزأته أو علمتها اليسار وانها لا تجزئ لزمه القصاص ان لم يقصد المخرج بدلها عن اليمين أو اباحتها ولم تجزه وجزم به ابن المقرى

(باب قاطع الطريق)

أى احكامهم وقطعه هو البروز لاخذ مال أو لقتل أو ارهاب مكابرة اعتمادا على الشوكه مع البعد عن الغوث كما سيأتى والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية قال جمهور العلماء انما نزلت فى قطاع الطريق لا فى الكفار واحتجوا له بقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الآية اذ المراد التوبة عن قطع الطريق ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم باسلامهم وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها (هو مسلم) لا حربى لعدم التزامه أحكامنا ولا معاهد ومؤمن اما الذمى فيثبت له حكم قطع الطريق كما قاله ابن المنذر فى الاشراف وصرح به الشافعى قال الزركشى وهو قضية

(قوله لزم كل من علم به) أى فان لم يفعل أثم ولا ضمان عليه ولا على الامام أيضا (قوله لم يلزمه سوى حد واحد) أى وان علمت السرقة الاولى والثانية ولم يقطع (قوله وانما تعددت) أى كان لبس أولا ثم بعد نزع الثوب أو العمامة أعاد اللبس ثانيا (قوله ولو سرق فسقطت يمينه بآفة) افهم انها لو فقدت قبل السرقة تعلق الحق باليسرى فتقطع ويشمله قول الشارح السابق اما اذا لم يكن له الا بعض الاربع الخ (قوله فان قال المخرج ظننتها اليمنى الخ) معتمد أى ولا شئ على الجلاد فى الحالين

(باب قاطع الطريق)

لعل الحكمة فى تعقيبه لما قبله مشاركته للسرقة فى أخذ مال الغير ووجوب القطع فى بعض أحواله (قوله اى احكامهم) أشار به الى ان الاضافة فى القاطع للجنس فتصدق بالتعدد وهو المراد (قوله وقطعه) أى الطريق وقوله هو أى شرعا (قوله او ارهاب) أى خوف (قوله مع البعد عن الغوث) أى ولو حكما كما لو دخلوا دارا ومنعوا أهلها الاستغاثة (قوله ولا معاهد) عطفه على الحربى بناء على ان المراد به من لا عهد له ولا أمان وعليه فالذمى قسيم الحربى وما عطف عليه ومن ادخل المعاهد والمؤمن فى الحربى أراد به ما عدا الذمى ولعل وجهه ان كلا من المعاهد والمؤمن لما كان انما يبقى مدة معينة كان عهده كلا عهد (قوله اما الذمى) قسيم قوله لا حربى الخ (قوله وهو) اى ثبوت قطع الطريق للذمى قضية اطلاق الخ

(قوله انه مخصوص بغير الذمى) اى فليس له حكمهم (قوله أو سكران مختار) زيادته على المتن انما يحتاج اليها اذا قلنا المكره مكلف وهو ما صححه ابن السبكى فى غير جمع الجوامع والذى فى متن جمع الجوامع انه غير مكلف وعبارته والصواب امتناع تكليف الغافل والملجأ وكذا المكره على الصحيح (قوله وقدرة) عطف تفسير (قوله أو البضع) لم يجعلوا فيما يأتى للمتعرض للبضع حكما يختص به من حيث كونه قاطع طريق وعليه فحكمه كغير قاطع الطريق (قوله بل عن تفريط القافلة) اى ويصدق القاطع فى دعوى التفريط ١٦٢ (قوله أو السلطان) لعل الوجه التعبير بالواو وكذا قوله الآتى أو السلطان وتصحيح أو ان المراد ان الموجود أحد الامرين فقط اه سم على حج وقوله او ان اى هو ان الخ (قوله ومنعوا أهلها) ومن ذلك هؤلاء الذين يأتون للسرقة المسمون بالمنسر فى زمننا فهم قطاع قال فى المصباح والمنسر فيه لغتان مثل مسجد ومقود خيل من المائة الى المائتين وقال الفارابى جماعة من الخيل ويقال المنسر الجيش لا يمر بشئ الا اقتلعه (قوله ولو علم الامام قوما) أى ولو كانوا غير مكلفين (قوله اى نصابا) اى وان أخذوا دونه اه سم على حج (قوله لم يرفى تركه مصلحة) أى فيجوز له الترك بل قد يجب كان علم انه ان عزره زاد فى الطغيان وآذى من قدر على ايذائه (قوله بحبس وغيره) الواو بمعنى أو بر اه سم على منهج (قوله الفظيعة) أى القبيحة (قوله وله جمع غيره) أى الحبس (قوله كما اقتضاه كلام المصنف) أى بان يقال بحبس وغيره مجتمعين او لا (قوله ولو لجمع اشتركوا فيه) هل المراد شركة الشيوع أو الاعم حتى لو أخذ من كل شيأ وكان المجموع يبلغ نصابا قطع الآخذ فيه نظر ولا يبعد الثانى تغليظا عليهم لكن قياس ما مر فى السرقة الاول ويؤيده انهم عللوا القطع بالمشترك بان لكل واحد من الشركاء ان يدعى بجميع المال وفى المجاورة ليس لواحد منهم ان يدعى بغير ما يخصه ومعلوم مما مر فى السرقة ان القاطعين لو اشتركوا فى الاخذ اشترط ان يخص كل واحد منهم قدر نصاب من المأخوذ لو وزع على عددهم والا فلا

طلاق الاصحاب فانهم لم يشترطوا الاسلام اه ويمكن ان يقال انه مخصوص بغير الذمى أو ان جميع أحكام قطاع الطريق لا تتأتى فيهم أو انه خرج بقوله مسلم الكافر وفيه تفصيل وهو انه ان كان ذميا ثبت له حكم قطع الطريق أو حربيا أو معاهدا أو مؤمنا فلا والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يرد (مكلف) أو سكران مختار ولو قنا وامرأة فلا عقوبة على صبى ومجنون ومكره وان ضمنوا النفس والمال (له شوكة) أى قوة وقدرة ولو واحدا يغلب جمعا وقد تعرض للنفس أو البضع أو المال مجاهرا (لا مختلسون يتعرضون لآخر قافلة يعتمدون الهرب) لانتفاء الشوكة فحكمهم قودا أو ضمانا كغيرهم والفرق بين دفع ذى الشوكة بغير السلطان فغلظت عقوبته ردعا له بخلاف نحو المختلس (والذين يغلبون شرذمة بقوتهم قطاع فى حقهم) لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة اليهم (لا لقافلة عظيمة) اذ لا قوة لهم بالنسبة اليهم فالشوكة أمر نسبى فلو فقدت بالنسبة لجمع يقاومونهم لكن استسلموا لهم حتى أخذوهم لم يكونوا قطاعا وان كانوا ضامنين لما أخذوه ولان ما فعلوه لا يصدر عن شوكتهم بل عن تفريط القافلة (وحيث يلحق غوث) لو استغاثوا (ليس بقطاع) بل منتهبون (وفقد الغوث يكون للبعد) عن العمران أو السلطان (أو الضعف) باهل العمران أو بالسلطان أو بغيرهما كان دخل جمع دارا وشهروا السلاح ومنعوا أهلها من الاستغاثة فهم قطاع فى حقهم وان كان السلطان موجودا قويا (وقد يغلبون والحالة هذه) أى وقد ضعف السلطان أو بعد هو وأعوانه (فى بلد) لعدم من يقاومهم من أهلها (فهم قطاع) كالذين بالصحراء وأولى لعظم جراءتهم (ولو علم الامام قوما يخيفون الطريق) ولو واحدا (ولم يأخذوا مالا) اى نصابا (ولا) قتلوا (نفسا عزرهم) وجوبا ما لم ير فى تركه مصلحة كما يؤخذ من باب التعزير (بحبس وغيره) ردعا لهم عن هذه الامور الفظيعة وقد فسر النفى فى الآية بالحبس ومن ثم كان اولى من غيره فلا يتعين وله جمع غيره معه كما اقتضاه كلام المصنف ويرجع فى قدره وقدر غيره وجنسه لرأى الامام ولا يتعين الحبس كما هو ظاهر ولا يتقدر بمدة والاولى استدامته الى ظهور توبته وان يكون بغير بلده وافهم قوله علم ان له الحكم بعلمه هنا نظرا لحق الآدمى (واذا أخذ القاطع نصاب السرقة) ولو لجمع اشتركوا فيه واتحد حرزه وتعتبر قيمة محل الاخذ بفرض أن

لاقطاع ثم ان كان محل بيع والا فاقرب محل بيع اليه من حرزه كان يكون معه أو بقربه ملاحظ بشرطه المار من قوته أو قدرته على الاستغاثة قاله الماوردي لا يقال القوة والقدرة تمنع قطاع الطريق لما مر انه حيث لحق غوث لو استغيث لم يكونوا قطاعا لانا نمنع ذلك اذ القوة والقدرة بالنسبة للحرز غيرهما بالنسبة لقطع الطريق لانه لا بد فيه من خصوص الشوكة ونحوها كما علم مما مر بخلاف الحرز يكفي فيه مبالاة السارق به عرفا وان لم يقاوم السارق من غير شبهة مع بقية شروطها المارة ويثبت ذلك برجلين لا بغيرهما الا بالنسبة للمال وطلب المالك نظير ما مر في السرقة (قطعت يده اليمين) للمال كالسرقة (ورجله اليسرى) للمحاربة كما قاله العمراني وجزم به ابن المقري تبعا للروضة بعد ذلك ومع ذلك هو حد واحد وخولف بينهما لئلا تفوت المنفعة كلها من جانب واحد ولو فقدت احداهما ولو قبل أخذ المال ولو اشللها او عدم أمن نزف الدم اكتفي بالاخرى ولو عكس ذلك بان قطع الامام يده اليمنى ورجله اليمنى فقد تعدى ولزمه القود في رجله ان تعمد والا فديتها ولا يسقط قطع رجله اليسرى ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن واجزأه والفرق ان قطعهما من خلاف نص يوجب مخالفته الضمان وتقديم اليمنى على اليسرى اجتهادي يسقط بمخالفته الضمان ذكره الماوردي والروياني وتوقف الاذرعي في ايجاب القود وعدم الاجزاء في الحالة الاولى قال الزركشي وقضية الفرق انه لو قطع في السرقة يده اليسرى في المرة الاولى عامدا أجزأ لان تقديم اليمنى عليها بالاجتهاد أي وليس كذلك كما مر وأجيب بعدم تسليم ان تقديم اليمنى ثم بالاجتهاد بل بالنص لما مر انه قرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما وان القراءة الشاذة كخبر الواحد وينبغي كما قاله الاذرعي مجيء ما مر في السرقة هنا من توقف القطع على طلب المالك وعلى عدم دعوى التملك ونحوه من المسقطات فقد قال البلقيني انه القياس وفي الام ما يقتضيه ولا بد من انتفاء الشبهة كما في التنبيه ويحسم موضع القطع كما في السارق ويجوز ان تحسم اليد ثم تقطع الرجل وان يقطعا جميعا ثم يحسما (فان) فقدتا قبل الاخذ أو (عاد) ثانيا بعد قطعهما الى أخذ المال (فيسراه وعيناه) يقطعان للآية (وان قتل) قتلا يوجب القود ولو بسراية جرح مات منه بعد أيام قبل الظفر به والتوبة (قتل حتما) لان المحاربة تفيد زيادة ولا زيادة هنا الا التحتم فلا يسقط بعفو مستحق القود ويستوفيه الامام لانه حقه تعالى قال البندنيجي وانما يتحتم ان قتل لاخذ المال واعتمده البلقيني وهو الاوجه (وان قتل) قتلا يوجب القود (وأخذ مالا) يقطع به في السرقة كما دل عليه كلامهما وان نازع فيه البلقيني (قتل) بلا قطع (ثم) غسل وكفن وصلي عليه ثم (صلب) مكفنا معترضا على نحو خشبة ولا يقدم الصلب على القتل لكونه زيادة تعذيب (ثلاثا) من الايام بلياليها وجوبا

(قوله تمنع قطع) اى كل منهما (قوله ويثبت ذلك) أي قطع الطريق (قوله نظير ما مر في السرقة) اى فترك المصنف لها احالة على ما مر في السرقة (قوله بعد ذلك) المتبادر ان الاشارة راجعة لقطع اليسرى وقضيته انه لا يجوز تقديم قطع اليسرى على اليد اليمنى والظاهر انه غير مراد لكن لا يبعد استصحابه هذا ويحتمل ان المراد انه جزم بما ذكر بعد ان ذكر ان قطع اليسرى للمال والمجاهرة (قوله ورجله اليمنى) وينبغي ان مثل ذلك في الضمان ما لو قطع يديه معا أو رجليه معا لانه خالف المنصوص عليه فيضمن اليد اليسرى والرجل اليمنى (قوله في الحالة الاولى) هي قوله بان قطع الامام يده اليمنى (قوله كما مر) أي قبل قوله باب قاطع الخ (قوله كخبر الواحد) أي فما ثبت بها ثابت بالنص على انه يكفي في بيان المراد قول الصحابي أو رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو ضعيفة فبعد البيان صارت المتواترة بمعنى فاقطعوا أيمانهما (قوله وان يقطعا جميعا) ظاهره وان خيف هلاكه ويوجه بانه حد واحد فلا يجب تفريقه (قوله فان فقدتا قبل الاخذ) اى اما لو فقدتا بعده فلا قطع للآخر كما تقدم نظيره فيما لو سرق فسقط يده وفي سم على حج قوله فان فقدتا الخ قال في شرح الروض أو بعده سقط القطع كما في السرقة اه وقد يشعر بذلك قول الشارح السابق ولو فقدت احداهما ولو قبل الخ

(قوله ان قتل لاخذ المال) اى ويعرف ذلك بقرينة تدل على ذلك وكتب أيضا لطف الله به قوله ان قتل لاخذ المال أي ولم يأخذه لما يأتي من انه لو قتل وأخذ المال صلب مع القتل (قوله وأخذ مالا) قال في العباب عن الماوردي ولو دون نصاب وغير محرز اه وهو خلاف قول الشارح يقطع به الخ فلعل ما في العباب تبع فيه منازعة البلقيني

ولا تجوز الزيادة عليها ليشتهر الحال ويتم النكال وحذف التاء لحذف المعدود سائغ (ثم ينزل) ان لم يخف تغيره قبلها والا أنزل حينئذ قال الاذرعي وكان المراد بالتغير هنا الانفجار ونحوه والا فتى حبست جيفة الميت ثلاثا حصل النتن والتغير غالبا (وقيل يبقى) وجوبا (حتى) يتهرى و (يسيل صديده) تغليظا عليه ومحل قتله وصلبه محل محاربته الا ان لا يكون محل مرور الناس فاقرب محل اليه وظاهر ان هذا مندوب لا واجب (وفي قول يصلب) حيا (قليلا ثم ينزل فيقتل) لان الصلب عقوبة فيفعل به حيا واعترض قوله قليلا بانه زيادة لم تحك عن هذا القول فان أريد به ثلاثة أيام كان أحد اوجه ثلاثة مفرعة على هذا القول لانه من جملته ويجاب بان من حفظ حجة على من لم يحفظ فاذا حفظ ان قليلا من جملة هذا القول قدما ثم الذي يتجه ان المراد به ادنى زمن ينزجر به عرفا غيره وافهم ترتيبه الصلب على القتل انه يسقط بموته حتف أنفه وبقتله بغير هذه الجهة كقود في غير المحاربة اذ التابع يسقط بسقوط متبوعه وبما تقرر فسر ابن عباس رضي الله عنهما الآية فانه جعل أو فيها للتنويع لا للتخيير حيث قال المعنى ان يقتلوا ان قتلوا أو يصلبوا مع ذلك ان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ان أخذوه فقط أو ينفوا من الارض ان أرعبوا ولم يأخذوه وهذا منه اما توقيف وهو الاقرب أو لغة وكل منهما من مثله حجة لانه ترجمان القرآن ولان الله تعالى بدأ فيه بالاغلظ فكان مرتبا ككفارة الظهار ولو أريد التخيير لبدأ بالاخف ككفارة اليمين (ومن أعانهم وكثر جمعهم) مقتصرا على ذلك (عزر بحبس وتغريب وغيرهما) كبقية المعاصي وتعبير أصله بأو لا ينافي كلام المصنف اذ المرجع الى رأي الامام نظير ما مر فيمن اخافوا الطريق (وقيل يتعين التغريب الى حيث يراه) الامام وما تقتضيه المصلحة (وقيل القاطع) المتحتم (يغلب فيه معنى القصاص) اذ الاصل في اجتماع حقه تعالى وحق الآدمي تغليب الثاني لكونه مبنيا على التضييق (وفي قول الحد) لعدم صحة العفو عنه ويستقل الامام باستيفائه (فعلى الاول) تلزمه الكفارة و (لا يقتل بولده) وان سفل (وذمي) وقن للاصالة أو لعدم الكفاءة بل تلزمه الدية أو القيمة (و) على الاول أيضا (لو مات) القاطع بلا قطع (فدية) للمقتول في ماله ان كان حرا والا فقيمته (و) عليه أيضا (لو قتل جمعا) معا (قتل بواحد وللباقين ديات) فان قتلهم مرتبا قتل بالاول (و) عليه أيضا (لو عفا وليه بمال وجب وسقط القصاص ويقتل حدا) كما لو وجب قتل على مرتد فعفا عنه وليه (و) عليه أيضا (لو قتل بمثقل أو بقطع عضو فعل به مثله) رعاية للمماثلة كما مر في فصل القود وان نازع فيه البلقيني بانه يقتل بالسيف على القولين وقال ان النص يقتضيه (و) يختص التحتم بالقتل والصلب دون غيرهما فحينئذ (لو جرح) جرحا فيه قود كقطع يد (فاندمل) أو قتله عقبه (لم يتحتم قصاص) فيه في ذلك الجرح (في الاظهر) بل يتخير المجروح بين القود والعفو على مال أو غيره لان التحتم تغليظ لحقه تعالى فاختص بالنفس كالكفارة اما اذا سرى الى النفس

(قوله الانفجار ونحوه) كسقوط بعض الاعضاء (قوله ثم الذي يتجه) أي على هذا القول (قوله وكل منهما من مثله) اي ابن عباس (قوله بدأ فيه بالاغلظ) قد يشكل بان الصلب مع القتل اغلظ من القتل وحده فلا يتم ما ذكر بالنسبة للاولين الا ان يقال انه وان كان المراد الصلب مع القتل لكن القتل مع الصلب لم يذكر في الآية فالمندوب فيها هو الاغلظ نظرا للمفهوم (قوله المتحتم) خرج قتله القود ولا يتعلق بقطع الطريق وقتله لقود يتعلق به مع انتفاء الشرط السابق عن البلقيني اه سم على حج أي فليس فيه هذا الخلاف بل قتله للقود قطعا (قوله وحق الآدمي تغليب) قد يشكل هذا بما مر من تقديم الزكاة على دين الآدمي تقديما لحق الله على حق الآدمي ويمكن ان يجاب بان في الزكاة حق آدمي أيضا فانها تجب للاصناف فلعل تقديمها ليس لتمحضها لحق الله بل لاجتماع الحقين فقدمت على ما فيه حق واحد (قوله وفي قول الحد) أي معنى الحد محلي (قوله ويقتل حدا) أي وظاهر تخصيص القتل حدا بهذه انه لا يقتل فيما لو قتل ولده أو ذميا او قنا حدا كما لا يقتل قصاصا

وبتحتم القتل كما مر والثاني يتحتم كالقتل والثالث في اليدين والرجلين المشروع فيهما القطع حدا دون غيرهما كالاذن والانف والعين (وتسقط عقوبات تخص القاطع) من تحتم وصلب وقطع رجل وكذا يد كما شمل ذلك كلامه لان المختص به القاطع اجتماع قطعهما فهما عقوبة واحدة اذا سقط بعضها سقط كلها (بتوبته) من قطع الطريق (قبل القدرة عليه) لقوله تعالى الا الذين تابوا الآية والمراد بما قبل القدرة ان لا تمتد اليهم يد الامام بهرب أو استخفاف أو امتناع بخلاف ما لا تخصه كالقود وضمان المال (لا بعدها) وان صلح عمله (على المذهب) لمفهوم الآية والا لم يكن لقبل فيها فائدة والفرق انه قبلها غير متهم فيها بخلافه بعدها لاتهامه بدفع الحد ولو ادعى بعد الظفر سبق توبة وظهرت امارة صدقه فوجهان أوجههما عدم تصديقه لاتهامه ما لم تقم بها بينة وقيل في كل منهما قولان (ولا تسقط سائر الحدود) المختصة بالله تعالى كحد زنا وسرقة وشرب مسكر (بها) أي بالتوبة قبل الرفع وبعده ولو في قاطع الطريق (في الاظهر) لانه صلى الله عليه وسلم حد من ظهرت توبته بل من أخبر عنها بانها بعد قتلها والثاني تسقط بها قياسا على حد قاطع الطريق وانتصر له جمع نعم تارك الصلاة يسقط حده بها عليهما ولا يسقط بها عن ذمي باسلامه كما مر ومحل الخلاف في الظاهر اما فيما بينه وبين الله تعالى فحيث صحت توبته سقط بها سائر الحدود قطعا ومن حد في الدنيا لم يعاقب عليه في الآخرة على ذلك بل على الاصرار عليه أو الاقدام على موجبه ان لم يتب

(فصل) في اجتماع عقوبات على شخص واحد (من لزمه قصاص) في النفس (وقطع) الطرف قصاصا (وحد قذف) وتعزير لاربعة (وطالبوه) عزر وان تأخر ثم (جلد) للقذف (ثم قطع ثم قتل) تقديما للاخف فالاخف لانه اقرب الى استيفاء الكل (ويبادر بقتله بعد قطعه) من غير مهلة بينهما فتجب الموالاة اذ الفرض ان مستحق القتل مطالب والنفس مستوفاة (لا قطعه بعد جلده ان غاب مستحق قتله) لئلا يهلك بالموالاة فيفوت حق مستحق النفس (وكذا ان حضر وقال عجلوا القطع في الاصح) وانا ابادر بالقتل بعده وخيف موته بالموالاة فيفوت قود النفس مع انه له مصلحة هي سقوط العقاب عنه به في الآخرة وايضا فربما عفا مستحق القتل فتكون الموالاة سببا لفوات النفس فاتجه عدم نظرهم لرضاه بالتقديم اما لو لم يخف موته بالموالاة فيعجل جزما واما لو كان به مرض مخوف يخشى منه موته بالجلد ان لم يبادر بالقطع فيبادر به وجوبا كما قاله الاذرعي (و) خرج بطالبوه ما لو طالبه بعضهم فله أحوال فحينئذ (اذا أخر مستحق النفس حقه) وطالب الآخران (جلد فاذا برأ) بفتح الراء وكسرها (قطع) ولا يوالى بينهما خوفا من فوات حق مستحق النفس (ولو أخر مستحق طرف جلد وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفى الطرف) لئلا يفوت حقه واحتمال تأخير مستحق الطرف لا الى غاية فيفوت القتل غير

(قوله فهما عقوبة) أي اليد والرجل (قوله فيها فائدة) أي في الآية (قوله بل من أخبر عنها) أي التوبة وقوله بها متعلق بحد ومع ذلك ففي العبارة بعض قلاقة (قوله ولا يسقط بها) أي التوبة (قوله ومن حد في الدنيا لم يعاقب عليه) الاولى حذف عليه وعلى ثبوتها فقوله وعلى ذلك بدل من عليه (قوله في الآخرة) صريح في انه لا يعاقب عليه لحق المجني عليه وانما يعاقب لحق الله تعالى ان لم يتب وفي المناوي في شرح الجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم أيما عبد اصاب شيأ مما نهى الله عنه ثم اقيم عليه حده كفر الله عنه ذلك الذنب ما نصه نقلا عن ابن العربي وكذا القاتل اذا اقتص منه فهو كفارة للقتل في حق الله وحق الولي لا المقتول فله مطالبته به في الآخرة اه وعبارة الشارح قبيل فصل لا يحكم بشاهد الا في هلال رمضان نصها ومن لزمه حد وخفي أمره ندب له الستر على نفسه فان ظهر أتى الامام ليقيمه عليه ولا يكون استيفاؤه مزيلا للمعصية بل لا بد معه من التوبة اذ هو مسقط لحق الآدمي واما حق الله تعالى فيتوقف على التوبة كما علم مما مر اوائل كتاب الجراح اه وعلى ما نقله المناوي فالمراد بحق الآدمي طلب وليه في الدنيا فلا ينافي بقاء حق المجني عليه

(فصل في اجتماع عقوبات على شخص واحد)

(قوله من لزمه) لآدميين اه محلي (قوله وأما لو كان به مرض مخوف) دل على عدم تأخير الجلد للمرض

منظور له اذ مبنى القود على الدرء والاسقاط ما أمكن فاندفع القول بان الاحسن جبره على القود او العفو او الاذن (فان بادر) مستحق النفس (فقتل) فقد استوفى حقه غير انه يعزر لتعديه وحينئذ (فلمستحق الطرف ديته) فى تركة المقتول لفوات محل الاستيفاء (ولو أخر مستحق الجلد) حقه وطلب الآخران (فالقياس صبر الآخرين) وجوبا حتى يستوفى حقه وان تقدم استحقاقهما لئلا يفوت حقه باستيفائهما أو استيفاء أحدهما وان قطع بعض أعمله لان الجرح عظيم الخطر وربما ادى الى الزهوق فاندفع ما للبلقينى هنا (ولو اجتمع حدود لله تعالى) كان زنى بكر وسرق وشرب وارتد (قدم) وجوبا (الاخف) منها (فالاخف) حفظا لمحل القتل فيحد للشرب ثم بعد برئه منه يجلد ويغرب أيضا على الاوجه لانه الاخف ولا يخشى منه هلاك ثم يقطع ثم يقتل ولو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة قطعت يده اليمنى لهما ورجله للمحاربة او قتل زنا وقتل ردة رجم لانه أكثر نكالا ويدخل فيه قتل الردة كما قاله الماوردى والرويانى وذهب القاضى الى قتله بالردة لان مفاسدها أشد ويمكن الجمع بينهما بحمل كل على ما يراه الامام مصلحة ولو اجتمع قتل قصاص فى غير محاربة وقتل محاربة قدم اسبقهما ويرجع الآخر للدية وفى اندراج قطع السرقة فى قتل المحاربة وجهان اوجههما الا فيقطع للسرقة ثم يقتل ويصلب للمحاربة لان الظاهر فى ذلك ان حق الآدمى لا يفوت بتقديم حق الله تعالى (أو) اجتمع (عقوبات) لله أو للآدمى واستوت خفة اوغلظا قدم الاسبق فالاسبق والا فالقرعة اوعقوبات (لله تعالى وللآدميين) كأن كان مع هذه حد قذف وكان شرب وزنى وقذف وقطع وقتل (قدم) حق الآدمى ان لم يفت حقه تعالى او كان قتلا فيقدم (حد قذف و) قطع (على) حد (زنا) لان حق الآدمى مبنى على المضايقة ومن ثم قدم ولو أغلظ كما قال (والاصح تقديمه) اى حد القذف وكذا القطع (على حد شرب و) الاصح (ان القصاص قتلا وقطعا يقدم على) حد (الزنا) ان كان رجما بالنسبة للقتل لا للقطع كما تقرر تقديما لحق الآدمى بخلاف جلد الزنا وتغريبه وحد الشرب فانهما يقدمان على القتل لئلا يفوتا والثانى العكس تقديما للاخف ووقع للزركشى وغيره تناف فى تحرير محل الخلاف وهو غير محتاج اليه ولو اجتمع مع الحدود تعزير قدم عليها كلها كما علم مما مر لانه أخف وحق آدمى

(كتاب الاشربة)

جمع شراب بمعنى مشروب وذكر فيه التعازير تبعا وجمع الاشربة لاختلاف أنواعها وان كان حكمها متحدا ولم يعبر بحد الاشربة كما قال قطع السرقة لان الغرض ثم ليس الا بيان القطع ومتعلقاته وأما التحريم فمعلوم بالضرورة والغرض هنا بيان التحريم لخفائه بالنسبة فى كثير من المسائل وشرب الخمر من الكبائر وان مزجها بمثلها من الماء وكان شربها جائزا اول الاسلام بوحى ولو الى حد يزيل العقل على الاصح ولا ينافيه قولهم

(قوله بان الاحسن جبره) هذه لغة قليلة والكثيرة اجباره كما فى المصباح (قوله فاندفع ما للبلقينى) لعل منه ان القطع قد لا يؤدى الى الهلاك فلا يصح اطلاق القول بتأخيره (قوله قطعت يده اليمنى لهما) اى للسرقة والمحاربة واصل المراد ان اليمنى تقطع للسرقة التى ليست فى قطع الطريق وللمال الذى أخذ بقطع الطريق فلا ينافى ما تقدم ان اليمنى للمال واليسرى للمحاربة (قوله على ما يراه الامام مصلحة) أى فان رأى المصلحة فى قتله بالردة قتله بالسيف أو فى قتله بالزنا (قوله اجتمع عقوبات لله تعالى وللآدمى واستوت) ما صورة الاستواء فى حق الله تعالى وقوله أو للآدمى واستوت كقذف اثنين اه سم على حج (قوله بالنسبة للقتل لا القطع) اى بل يقدم القطع على حد الزنا مطلقا اه سم على حج (قوله كما تقرر) أى فى قوله وقطع على حد زنا اه سم على حج (قوله وحق آدمى) انظره اذا التعزير يكون حقا لله اه سم على حج الا انه وان كان حقا لله تعالى هو أحق فيقدم على غيره

(كتاب الاشربة)

(قوله وذكر فيه التعازير تبعا) أى وحيث كان ذكرها على وجه التبعية لا يقال اخل بها فى الترجمة (قوله وان مزجها بمثلها من الماء) بخلاف ما لو مزجت بأكثر منها كما يأتى أى من انه لا حد فى تناوله فلا يكون كبيرة (قوله بوحى) اى لا باحته الاصلية ومع ذلك لم يتناولها صلى الله عليه وسلم

ان

ان الكليات الخمس لم تبح فى ملة من الملل لان ذاك بالنسبة للمجموع وقيل انه باعتبار ما استقر عليه أمر ملتنا وحقيقة الخمر المسكر من عصير العنب وان لم يقذف بالزبد وتحريم غيرها بنصوص دالت على ذلك ولكن لا يكفر مستحل قدر لا يسكر من غيره للخلاف فيه اى من حيث الجنس لحل قليله على قول جماعة اما المسكر بالفعل فهو حرام اجماعا كما حكاه الحنفية فضلا عن غيرهم بخلاف مستحله من عصير العنب الصرف الذى لم يطبخ ولو قطرة لانه مجمع عليه ضرورى والاصل فى الباب قوله تعالى انما الخمر الآية وخبر كل شراب اسكر فهو حرام وخبر كل مسكر خمر وكل خمر حرام وخبر لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها وشاربها وساقيها وحاملها والمحمولة اليه وبائعها ومبتاعها وواهبها وآكل ثمنها (كل شراب أسكر كثيره) من خمر او غيرها ومنه المتخذ من ابن الرمكة فانه مسكر مائع (حرم قليله) وكثيره (وحد شاربه) وان لم يسكر اى متعاطيه ولو من يعتقد اباحته لضعف أدلته اذ العبرة فى الحدود بمذهب الحاكم لا المتداعيين وقول الزركشى فيمن لا يسكر بشرب الخمر ان الحرمة من حيث النجاسة لا الاسكار ففى الحد عليه نظر لانتفاء العلة وهى الاسكار عجيب وغفلة عن وجوب الحد فى القليل الذى لا يتصور منه اسكار فمعنى كونه علة انه مظنة له وخرج بالشراب ما حرم من الجامدات كالبنج والافيون وكثير الزعفران والجوزة والحشيش فلا حد به وان أذيبت اذ ليس فيها شدة مطربة بخلاف جامد الخمر اعتبارا باصلهما بل التعزير الزاجر له عن هذه المعصية الدنية ويحرم شرب ما ذكر ويحد شاربه (الا صبيا ومجنونا) لعدم تكليفهما (وحربيا) أو معاهدا لعدم التزامه (وذميا) لانه لم يلتزم بالذمة ما لا يعتقده الا ما يتعلق بالآدميين (وموجرا) مسكرا قهرا اذ لا صنع له (وكذا مكره على شربه على المذهب) لرفع القلم عنه ويلزمه كل آكل او شارب حرام تقيؤه ان أطاقه كما فى المجموع وغيره ولا نظر الى عذره وان لزمه التناول لانه استدامة فى الباطن لا انتفاع به وهو محرم وان حل ابتداؤه لزوال

(قوله ان الكليات) اى الامور العامة التى لا تختص بواحد دون آخر (قوله الخمس) وقد نظمها شيخنا اللقانى فى عقيدته وزاد عليها سادسا فى قوله وحفظ نفس ثم دين مال نسب * ومثلها عقل وعرض قد وجب (قوله او انه باعتبار ما استقر الخ) هذا لا يدفع القول بانه اتفقت عليه الملل (قوله وتحريم غيرها) اى حقيقة الخمر المسكر الخ (قوله اما المسكر بالفعل) كان مقتضى مقابلته لقوله قبل ولكن لا يكفر مستحل الخ ان يقول اما المسكر بالفعل فيكفر مستحله فان الحرمة لا تتقيد بالقدر المسكر هذا ويبقى النظر فى انه هل يكفر ما اقتضاه صدر عبارته أولا وهل هو كبيرة كالخمر أولا فيه نظر والاقرب انه يكفر وانه كبيرة بل كونه كبيرة هو مفهوم قول الزيادى وشرب ما لا يسكر من غيرها لقلته صغيرة (قوله ١٦٧ بخلاف مستحله) اى فيكفر به (قوله الذى لم يطبخ) اى بخلاف ما لو طبخ على صفة يقول بحلها بتلك الصفة بعض المذاهب (قوله وواهبها) أى ومتهبها فى حكم المبتاع (قوله ومنه المتخذ من ابن الرمكة) اى الفرس فى أول نتاجها (قوله وهى الاسكار) عجيب وغفلة قد يقول الزركشى الاسكار ولو باعتبار المظنة منتف عن هذا وقد يورد عليه حينئذ انه يكفى فى المظنة ملاحظة جنس الشارب او المشروب اه سم على حج (قوله كالبنج والافيون) يوهم انه لا يتقيد بالكثير وليس مرادا فالكثرة قيد فى الجميع (قوله وكثير الزعفران) المراد بالكثير من ذلك ما يغيب العقل بالنظر لغالب الناس وان لم يؤثر فى المتناول له لاعتياد تناوله (قوله فلا حد وان اذيبت) أى المذكورات محله ما لم تشتد بحيث تقذف بالزبد وتطرب والا صارت كالخمر فى النجاسة والحد كالخبز اذا أذيب وصار كذلك بل أولى والفرق بان الحشيش حالة اسكار وتحريم بخلاف الخبز منه لا أثر له ولا دليل عليه بل سبق ذلك يؤكد ما قلناه وفاقا فى ذلك لـ طب وخلافا لـ مر ثم وافق اه سم على منهج (قوله بل التعزير) أى بل فيها التعزير ما لم يصر الى حالة تلجئه الى استعمال ذلك بحيث لو تركه أصابه ما يبيح التيمم نعم يجب عليه السعى فى ازالة الاحتياج اليه اما باستعمال ضده أو تقليله الى أن يصير لا يضره تركه (قوله أو معاهدا) اى أو مؤمنا كما فهم بالاولى (قوله ويلزمه كل آكل أو شارب حرام تقايؤه) قال سم على منهج بعد مثل ما ذكر والذى فى البحر وغيره الاستحباب بر اه (قوله وان لزمه التناول) اى كالمضطر (قوله وان حل ابتداؤه) قد ينافى هذا التعميم ما ذكره فى باب الاطعمة من قوله ولو شبع =

سببه فاندفع استبعاد الاذرعي لذلك وعلى نحو السكران اذا شرب مسكرا حدوا حدما لم يحد قبل شربه فيحد ثانيا ومقابل المذهب طريق حاك الوجهين (ومن جهل كونه خمرا) فشربها ظانا اباحتها (لم يحد) لعذره ويصدق بيمينه بعد صحو ان ادعاه كما فى البحر ومثله دعوى الاكراه حيث بينه ان لم يعلم منه انه يعرفه (ولو قرب اسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحد) لانه قد يخفى عليه ذلك والحد يدرأ بالشبهة ويؤخذ منه ان من نشأ بين المسلمين بحيث يقتضي حاله عدم خفاء ذلك عليه يحد كما اعتمده الاذرعي وغيره (أو) قال علمت التحريم و(جهلت الحد حد) اذ كان من حقه اجتنابها حيث علم تحريمها (ويحد بدردي خمر) وهو ما يبقى فى آخر انائها وكذا بثخينها اذا أكله (لا بخبز عجن دقيقه بها) لاضمحلال عينها بالنار ولم يبق الا أثرها وهو النجاسة (ومعجون هي فيه) وما فيه بعضها والماء غالب لاستهلاكها (وكذا حقنة وسعوط) بفتح السين لا يحد بهما (فى الاصح) وان سكر منهما الان الحد للزجر وهو غير محتاج له هنا اذ لا تدعو النفس له ويفارق افطار الصائم لان المدار ثم على وصول عين للجوف والثانى يحد بهما لا الطرب بهما كالشرب والثالث يحد فى السعوط دون الحقنة (ومن غص) بفتح أوله المعجم كما ضبطه ويجوز ضمه (بلقمة) وخشي هلاكه منها ان لم تنزل جوفه ولم يتمكن من اخراجها (اساغها) حتما (بخمر ان لم يجد غيرها) انقاذا لنفسه من الهلاك وظاهر ان خصوص الهلاك شرط للوجوب لا لمجرد الاباحة اخذا من حصول الاكراه المبيح لها بنحو ضرب شديد (والاصح تحريمها) صرفا (لدواء) لخبر ان الله لم يجعل شفاء أمتى فيما حرم عليها وما دل عليه القرآن من اثبات منافع لها فهو قبل تحريمها اما مستهلكة مع دواء آخر فيجوز التداوى بها كصرف بقية النجاسات ان عرف او اخبره طبيب عدل بنفعها

فى حالة امتناعه ثم قدر على الحل لزمه كمكل من تناول محرما التقيؤ وان اطاقه وان لم يحصل له منه مشقة لا تحتمل عادة اه وقد يقال لا تنافى لامكان حمل ما فى الاطعمة على ما لو وجد الحلال عقب تناول الميتة مثلا وما هنا على ما لو لم يجده وعلى ان المراد بوجوب التقيؤ هنا بعد استقراره فى المعدة زمنا تنكسر به حدة الجوع وتصل خاصته الى البدن (قوله اذا شرب مسكرا) أى وتكرر منه ذلك (قوله لم يحد) اى ويجب عليه التقايؤ (قوله ان ادعاه) أى الجهل (قوله حيث بينه) ظاهره وان لم يثبت ذلك ولا وجدت قرينة تدل عليه (قوله آخر انائها) اى اسفله (قوله ولم يبق الا أثرها) اى والحال لم يبق الخ (قوله وما فيه فيه بعضها) الظاهر ان الماء مثال فمثله سائر المائعات (قوله ويجوز ضمه) أى وهذا وان كان أصله لازما لكنه لما عدى بحرف الجر جاز بناؤه للمفعول وفى المصباح غصصت بالطعام 168 غصصا من باب تعب فانا غاص وغصان ومن باب قتل لغة والغصة بالضم ما غص به الانسان من طعام أو غيظ على التشبيه والجمع غصص مثل غرفة وغرف وهو صريح فى ان الماضى غص بالفتح لا غير وان فى المضارع لغتين هما يغص بفتح الغين وضمها (قوله وخشى هلاكه) مفهومه ان خشية المرض مثلا لا تجوز له ذلك (قوله اساغها حتما بخمر) واذا سكر مما شربه لتداو او عطش أو اساغة لقمة قضى ما فاته من الصلوات كما صرح به الارشاد ولانه تعمد الشرب لمصلحة نفسه بخلاف الجاهل كما قال فى الروض والمعذور من جهل التحريم لقرب عهده ونحوه أو جهل كونه خمرا لا يحد ولا يلزمه قضاء الصلوات مدة السكر بخلاف العالم اه سم على منهج فى اثناء كلام وفيه أيضا فائدة بحث الزركشى جواز أكل النبات المحرم عند الجوع اذا لم يجد غيره ومثل بالحشيشة قال لانها لا تزيل الجوع وفيه نظر يعرف بالنظر فى حال آهلها عندأ كلها بر اه وفى تعليل الجواز بقوله لانها لا تزيل الجوع الخ نظر لان عدم ازالة الجوع انما يقتضى عدم الجواز ولعله سقط من قلم الناسخ لفظ عدم قبل جواز وفيه أيضا فرع شم صغير رائحة الخمر وخيف عليه اذا لم يسق منها هل يجوز سقيه منها ما يدفع عنه الضرر قال مر ان خيف عليه الهلاك أو مرض يفضى الى الهلاك جاز والا لم يجز وان خيف مرض لا يفضى الى الهلاك اه (أقول) لو قيل يكفى مجرد مرض تحصل معه مشقة ولاسيما ان غلب امتداده بالطفل لم يكن بعيدا (قوله انقاذا لنفسه من الهلاك) أى وعلى هذا لو مات بشربه مات شهيدا لجواز تناوله له بل وجوبه بخلاف ما لو شربه تعديا وغص منه ومات فانه يكون عاصيا لتعديه بشربه (قوله ان عرف) أى بالطب ولو كان فاسقا

(قوله بان لايغنى عنها طاهر) اى فلا يجوز استعمالها مع وجود الطاهر وان كانت أسرع للشفاء منه ويوافقه ما مر للشارح فى امتناع الوصل بعظم نجس هو أسرع انجبارا من الطاهر لكن فى الروض وشرحه ويجوز التداوى بنجس غير مسكر كلحم حية وبول ومعجون خمر كما مر فى الاطعمة ولو كان التداوى به لتعجيل شفاء كما يكون لرجائه وانه يجوز بشرط اخبار طبيب مسلم عدل بذلك اومعرفة المتداوى به ان عرف ويشترط عدم ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوى من الطاهرات اه ولا ينافى ماذكره الشارح هنا قول الروض ولو لتعجيل شفاء فان ما فى الروض محمول على ما اذا حصل الشفاء بالخمر المعجون فى اسبوع مثلا واذا لم يتداو اصلا لم يحصل الشفاء الا فى عشرة وهو مفروض فيما اذا لم يوجد طاهر يقوم مقامه (قوله ولو احتيج لقطع نحو سلعة) وهل من ذلك ما يقع لمن أخذ بكرا وتعذر عليه افتضاضها الا باطعامها ما يغيب عقلها من نحو بنج او حشيش فيه نظر ولا يبعد انه مثله لانه وسيلة الى تمكن الزوج من الوصول الى حقه ومعلوم ان محل جواز وطئها ما لم يحصل به لها اذى لا يحتمل مثله فى ازالة البكارة (قوله لا بمسكر مائع) انظر لو لم يجد الا المسكر المائع اه سم على حج (أقول) ويحتمل جوازه فى هذه الحالة للاضطرار لتناوله كما لو غص بلقمة ويحتمل عدم الجواز وهو الظاهر قياسا على ١٦٩ ما لو تعينت الخمرة الصرفة للتداوى بها

وتعينها بان لايغنى عنها طاهر ولو احتيج لقطع نحو سلعة ويد متآكلة الى زوال عقل صاحبها بنحو بنج جاز لا بمسكر مائع (و) جوع و(عطش) لانها لا تزيله بل تزيد حرارة لحرارتها ويبسها ولو أشرف على الهلاك من عطش جاز له شربها كما نقله الامام عن اجماع الاصحاب ومع تحريمها الدواء او عطش لا حد بها وان وجد غيرها للشبهة (وحد الحر أربعون) لخبر مسلم ان عثمان أمر عليا بجلد الوليد فأمر الحسن فامتنع فأمر عبد الله بن جعفر فجلده وعلى يعد حتى بلغ أربعين وعمر ثمانين باشارة ابن عوف لما استشار عمر الناس فى ذلك وكل سنة وهذا أحب الى ولا يشكل ذكر الاربعين بما فى البخارى انه جلده ثمانين اذا السوط كان برأسين ولا قوله وكل سنة بما صح عنه انه صلى الله عليه وسلم لم يسنه ولهذا كان فى نفسه من الثمانين شئ وقال لو مات وديته وكان يجلد فى امارته اربعين لان النفى محمول على انه لم يبلغه اولا والاثبات على انه بلغه ثانيا ولم يسنه بلفظ عام يشمل كل قضية بل فعله فى وقائع عينية وهى لا عموم لها على انه ورد فى جامع عبد الرزاق انه صلى الله عليه وسلم جلد فى الخمر ثمانين (ورقيق) اى من فيه رق وان قل (عشرون) لكونه على النصف من الحر ويكون جلد القوى السليم (بسوط أو أيد او نعال

(قوله وعطش) * (تنبيه) * جزم صاحب الاستقصاء بحل اسقائها للبهائم وللزركشى احتمال انها كالآدمى مع امتناع اسقائها اياها للعطش قال لانها تثيره فتهلكها فهو من قبيل اتلاف المال اه والاولى تعليله بان فيه اضرارا لها او اضرار الحيوان حرام وان لم يتلف قال والمتجه منع اسقائها لها الا لعطش لانه من قبيل التقتيل بالحيوان وهو ممتنع اه حج (قوله فأمر) أى على (قوله حتى بلغ أربعين) عبارة حج كالدميرى بعد قوله اربعين فقال امسك ثم

٢٢ به سا قال جلد النبى صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين الخ (قوله وهذا أحب الى) اى الاربعون صرح به الكمال المقدسى فى شرحه اى للارشاد مع حكاية القصة بأبسط مما هنا عن صحيح مسلم كذا بهامش شرح البهجة بخط شيخنا بر اه سم على حج ولعله أشار بالقصة الى ما فى خبر مسلم ان عثمان الى آخر ما ذكره حج كالدميرى (قوله وقال) أى على رضى الله عنه (لو مات الخ (قوله جلد فى الخمر) فان قلت اذا قلنا بالراجح فى الصحابة من عدالة جميعهم اشكل شربهم الخمر فانه ينافى العدالة ويوجب الفسق قلت يمكن ان من شرب منهم عرضت له شبهة تصورها فى نفسه تقتضى جوازه فشرب تعويلا عليها وليست هى كذلك عند من رفع له فحده على مقتضى اعتقاده وذا الشرب على مقتضى اعتقاده والعبرة بعقيدة الحاكم فلا اعتراض على واحد منهما فاحفظه فانه دقيق على انهم صرحوا بان المراد بعدالتهم ان من شهد منهم او روى حديثا لا يبحث عن عدالته فتقبل روايته وشهادته أو روى شخص عن مبهم من الصحابة فقال حدثنى رجل من الصحابة انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كذا قبل منه ومن ارتكب شيأ يوجب الحد رتب عليه مقتضاه من حد أو تعزير ومع ذلك لا يفسق بارتكاب ما يفسق به غيره كما صرح به المحلى فى شرح جمع الجوامع

(قوله ولابد من شد طرف الثوب) اى وجوبا (قوله ولايمد فبسوط) اى فلو خالف وجلده فمات المجلود فهل يضمنه اولا فيه نظر والذى يظهر عدم الضمان كما لو جلد فى حر أو برد ومات به او جلده على المقاتل وفى سم على منهج فائدة قال القاضى لابد فى الحد من النية وخالفه شيخه القفال فلم يشترطها قال حتى لو ظن الامام ان عليه حد شرب فجلده فبان غيره اجزأ وكذا لو ضربه ظلما فبان ان عليه حدا اه وقد يتوقف فى قوله وكذا لو ضربه ظلما الخ لان ضربه ظلما قصد به غير الحد فهو صارف عن وقوعه عنه بخلاف مالو علم ان عليه حدا وضربه بلا قصد انه على الحد فينبغى الاجزاء حملا للمطلق على ما وجب عليه لعدم وجود الصارف عنه (قوله أشار على عمر بذلك) اى بالثمانين (قوله واجيب بانه لجناية تولدت) عبارة المنهج لجنايات تولدت الخ (قوله وجوابه ان الاجماع قام على منع الزيادة) وأولى من كون الزيادة تعزيرا ماذكره فى شرح المنهج عن الرافعى من ان حد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بان يتحتم بعضه ويتعلق ١٧٠ بعضه باجتهاد الامام (قوله على وجه مخصوص) اى وهو عدم الزيادة على الثمانين وجوازه مع عدم تحقق الجناية (قوله ومع ذلك) اى ومع كون الزيادة تعزيرات (قوله لو مات به لم يضمن) على المعتمد وهذا يخالف ما يأتى فى كلام المصنف فى كتاب الصيال من قوله والزائد فى حد يضمن بقسطه الا ان يقال هذا تفريع على كون الزائد حدا لا تعزيرا وذلك مفرع على انه تعزير الا أنه يبعد هذا قوله ومع ذلك فانه كان الظاهر حينئذ أن يقول وعليه او نحوه أو يقال ما هنا محله اذا كان بفعل الامام أو نائبه مع اقتضاء المصلحة للزيادة وما يأتى محله اذا كان بفعل غير الامام كالجلاد بلا اذن او الامام ولم تقتض مصلحة فليتأمل لكن الجواب الاول ينافيه قول المنهج الآتى فى شرح قول المصنف وما وجب بخطا الامام من التمثيل له بقوله كان ضرب فى حد الشرب ثمانين فمات العقوبة فعلى عاقلته اى الامام (قوله ويحد باقراره) اى الحقيقى اه زيادى واحترز به عن اليمين المردودة واهل صورتها ان يرمى غيره بشرب الخمر فيدعى عليه بانه رماه بذلك ويريد تعزيره فطلب الساب ممن نسب اليه شربها فيسقط عنه التعزير ولا يجب الحد على الراد لليمين (قوله أو بشهادة رجلين) قضية اطلاق الاقرار والشهادة انه لا يشترط احدهما التفصيل وقياس مامر فى الزنا والسرقة اشتراطه ويدل للاول قول المصنف ويكفى فى اقرار وشهادة الخ (قوله وهيئة سكر) تقدير هيئة الظاهر انه غير ضرورى اه سم على حج وعليه فلو أسقطها كان التقدير لا بريح خمر ولا بسكر ويستفاد منه انه لو كان بهيئة السكران لا حد عليه وان لم يتحقق له سكر بالاول (قوله وشهادة شرب خمرا) اى حيث عرف الشاهد معنى الخمر

أو أطراف ثياب) للاتباع رواه البخارى وغيره ولابد من شد طرف الثوب وفتله حتى يؤلم (وقيل يتعين سوط) اذ الزجر لا يحصل بغيره اما نضو الخلقة فيجلد بنحو عثكال ولا يجوز بسوط (ولو رأى الامام بلوغه) اى حد الحر (ثمانين) جلدة (جاز فى الاصح) لما مر عن عمر ثم الاربعون اولى كما بحثه الزركشى اذ هو الاكثر من أحواله صلى الله عليه وسلم وجاء ان عليا اشار على عمر بذلك ايضا وعلله بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون والثانى المنع لان عليا رجع عن ذلك فكان يجلد فى خلافته اربعين (والزيادة) على الاربعين (تعزيرات) اذ لو كانت حدا لم يجز تركها وقوله تعزيرات احسن من قول غيره تعزير لانها اعترضت بان وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه واجيب بانه لجناية تولدت من الشارب قال الرافعى وليس شافيا لعدم تحقق الجناية فكيف يعزر والجنايات التى تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها اه وجوابه ان الاجماع قام على منع الزيادة عليها فهى تعزيرات على وجه مخصوص (وقيل حد) لان التعزير لا يكون الا على جناية محققة ومع ذلك لو مات بها لم يضمن (ويحد باقراره وشهادة رجلين) او علم السيد دون غيره كما مر نظيره فى السرقة (لا بريح خمر) وهيئة (سكر وقئ) لاحتمال انه احتقن او اسعط بها او انه شربها لعذر من غلط او اكراه واما حد عثمان بالقئ فاجتهاد له (ويكفى فى اقرار وشهادة شرب خمرا) او شرب مما شرب منه غيره فسكر وان لم يقل وهو مختار عالم أم لا كما فى نحو بيع وطلاق اذ الاصل عدم الاكراه والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه (وقيل يشترط) فى كل من المقر والشاهد أن يقول شربها (وهو عالم به مختار) لاحتمال مامر كالشهادة بالزنا اذ

العقوبة لا تثبت الا بيقين وفرق الاول بان الزنا قد يطلق على مقدماته كما في الخبر على انهم سامحوا في الخمر لسهولة حدها ما لم يسامحوا في غيرها الا سيما مع ان الابتلاء بكثرة شربها يقتضي التوسع في سبب الزجر عنها فوسع فيه ما لم يوسع في غيره و يعتبر على الثاني زيادة من غير ضرورة احترازا من الاساغة والشرب لنحو عطش او تداو (ولا يحد حال سكره) اى لا يجوز ذلك لفوات مقصوده من الزجر مع فوات رجوعه ان كان اقر فان حد ولم يصر ملق لا حركة فيه اعتد به كما صححه جمع وكذا يجزئ في المسجد مع الكراهة حيث لا تلويث (وسوط الحدود) والتعازير يكون (بين قضيب) اى غصن رقيق جدا (وعصا) غير معتدلة (و) بين (رطب ويابس) بان يعتدل جرمه ورطوبته عرفا ليحصل به الزجر مع امن الهلاك فيمتنع بخلاف ذلك لما يخشى من شدة ضرره او عدم ايلامه وفي الموطا مرسلا انه صلى الله عليه وسلم أراد أن يجلد رجلا فأتى بسوط خلق فقال فوق ذلك فأتى بسوط جديد فقال بين هذين وهذا وان ورد في زان فهو حجة هنا بتقدير اعتضاده أو صحة وصله اذ لا فارق بينهما والسوط سيور تلف وتلوى قاله ابن الصلاح (ويفرقه) اى السوط من حيث العدد (على الاعضاء) وجوبا كما قاله الاذرعي لئلا يعظم الالم بالموالاة في محل واحد ومن ثم لا يرفع عضده حتى يرى بياض ابطه كما لا يضعه وضعا غير مؤلم (الا المقاتل) كثغرة نحر وفرج لان القصد زجره لا اهلاكه (والوجه) فيحرم ضربهما كما بحثه ايضا فان ضربه على مقتل فمات ففي ضمانه وجهان كالوجهين فيما لو جلد في حر أو برد مفرطين قاله الدارمي ومقتضاه نفي الضمان (قيل والرأس) لشرفه ولانه مقتل ويخاف منه العمى والاصح المنع لانه مستور بالشعر غالبا فلا يخاف تشويهه بضربه بخلاف الوجه ومقتضاه انه لو لم يكن عليه شعر لقرع أو حلق رأس اجتنبه قطعا وما نقل عن أبي بكر من أمره الجلاد بضربه وتعليله بان فيه شيطانا ضعيف ومعارض بما مر عن علي ومحل الخلاف حيث لم يترتب عليه محذور تيمم بقول طبيب ثقة و الا حرم جزما العدم توقف الحد عليه (ولا تشد يده) بل تترك ليتقي بها ومتى وضعها على محل ضرب ضرب على غيره اذ وضعها عليه دال على شدة تألمه بضربه ولا يلطم وجهه ويتجه حرمته ان تأذى به والا كره بل يجلد الرجل قائما والمرأة جالسة (ولا تجرد ثيابه) حيث لم تمنع وصول ألم الضرب ويظهر كراهة ذلك بخلاف نحو جبة محشوة بل يتجه وجوب نزعها ان منعت وصول الالم المقصود وتؤمر امرأة أو محرم بشد ثياب المرأة عليها كيلا تتكشف ويتجه وجوبه

(قوله وفرق الاول) يتأمل وجه الفرق فان ذكر العلم والاختيار لا ينافي احتمال المقدمات اه سم على حج أقول والجواب ان قولهم شرب خمرا لا يطلق عادة على مقدمات الشرب بخلاف الزنا فانه يطلق على مقدماته ومنه زنا العينين النظر فيقال زنى اذا قبل او نظر فاحتيج للتفصيل فيه دون الشرب (قوله ولم يصر ملق) أى فان صار كذلك لم يعتد به لان المقصود من الحد الزجر ومن وصل لهذه الحالة لا يتأثر فكيف ينزجر (قوله وكذا يجزئ في المسجد) ١٧١ الاولى ان يقول يجوز لان مفهوم حيث لا تلويث انه ان لوث لا يجزئ وليس مرادا (قوله وعصا) رسمه بالالف لانها منقلبة عن واو (قوله فيمتنع بخلاف ذلك) وعليه فلو فعل هل يعتد به أو لا فيه نظر والاقرب الاعتداد به في الثقيل دون الخفيف الذى لا يؤلم أصلا (قوله بسوط خلق) هو بفتح اللام أى بال (قوله بتقدير اعتضاده أو صحة وصله اذ لا فارق بينهما) اى الزانى والشارب (قوله والسوط سيور تلف وتلوى) في شرح المنهج وقيس بالسوط غيره وفي هامشه بخط شيخنا الشهاب قوله وقيس الخ أراد المتخذ من جلود سيور بخلاف قوله سابقا وسوط العقوبة الخ فانه أراد بالسوط فيه ما هو أعم من هذا اه سم على منهج (قوله ومن ثم لا يرفع عضده) اى فلو رفعه اثم واجزأ وان ضرب به على وجه لا يؤلم لم يعتد به (قوله ومقتضاه نفي الضمان) معتمد (قوله وتعليله بان فيه) أى الرأس (قوله والا حرم) اى واجزأ واذا مات منه لا ضمان (قوله ضرب على غيره) أى وجوبا (قوله ولا يلطم وجهه) عبارة حج ولا يلق على وجهه وهي المرادة من هذه العبارة لان امتناع الضرب على الوجه قد مر (قوله ويظهر كراهة ذلك) ينبغي حرمته ان كان على وجه مزر كأن اريد الاقتصار من ثيابه على ما يزرى كقميص لا يليق به أو ازار فقط اه سم على حج (قوله وتؤمر امرأة) أى وجوبا فيما يظهر اى حيث ترتب نظر محرم على التكشف فيما يظهر اه سم على حج (قوله ويتجه وجوبه) أى وجوب الشد

ولا يتولى الجلد الا رجل واستحسن الماوردى ما أحدثه ولاة العراق من ضربها فى نحو غرارة من شعر زيادة فى سترها وان ذا الهيئة يضرب فى الخلاء والخنثى كالانثى نعم يتجه ان لا يتولى نحو شد ثيابه الا نحو محرم (ويوالى الضرب) عليه (بحيث يحصل) له (زجر وتنكيل) بان يضربه فى كل مرة ما يحصل به ايلام له وقع ثم يضرب الثانية قبل انقطاع ألم الاولى فان اختل شرط من ذلك حرم كما لا يخفى ولم يعتد به

(فصل) فى التعزير وهو لغة من أسماء الاضداد لانه يطلق على التفخيم والتعظيم وعلى التأديب وعلى أشد الضرب وعلى ضرب دون الحد كذا فى القاموس والظاهر ان هذا الاخير غلط اذ هو وضع شرعى لا لغوى لانه لم يعرف الامن جهة الشرع فكيف ينسب لاهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله والذى فى الصحاح بعد تفسيره بالضرب ومنه سمى ضرب ما دون الحد تعزيرا فأشار الى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعى فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوى فيها بزيادة واصله العزر بفتح فسكون وهو المنع وشرعا ما تضمنه قوله (يعزر فى كل معصية) لله او لآدمى (لا حد لها) ومراده بذلك ما يشمل القود ليدخل نحو قطع الطرف (ولا كفارة) سواء فيما ذكر مقدمة ما فيه حد وغيرها بالاجماع ولامره تعالى الازواج بالضرب عند النشوز ولما صح من فعله صلى الله عليه وسلم ولخبرانه صلى الله عليه وسلم قال فى سرقة تمر دون نصاب غرم مثله وجلدات نكال وأفتى به على رضى الله عنه فيمن قال لآخر يا فاسق يا خبيث وما ذكره المصنف هو الاصل وقد ينتفى مع انتفائهما كذوى الهيآت لخبر أقيلوا ذوى الهيآت عثراتهم الا الحدود وفى رواية زلاتهم وفسرهم الشافعى رحمه الله بمن لا يعرف بالشر والمراد بذلك الصغائر التى لا حد فيها كما هو صريح كلام ابن عبد السلام لكن كلامه صريح فى عدم جواز تعزيرهم على ذلك ونازعه الاذرعى بان ظاهر كلام الشافعى رحمه الله ندب العفو عنهم وبان عمر عزر جمعا من مشاهير الصحابة وهم رؤس الاولياء وسادات الامة ولم ينكر عليه أحد وقد يقال ان قول الامام لم يعزر ظاهر فى الحرمة وفعل عمر اجتهاد منه والمجتهد لا ينكر

(قوله ولا يتولى الجلد) ينبغى ان ذلك سنة (قوله الا نحو محرم) أى فان لم يوجد المحرم تولاه كل من الفريقين كما فى غسله اذا مات ولا محرم له وعلى هذا التفصيل يحمل كلام الشارح (قوله قبل انقطاع ألم الاولى) ظاهره سواء رضى أولا قال شيخنا الزيادى وبحث الاذرعى حرمته مطلقا بغير رضا المحدود لما فيه من زيادة الفضيحة مع مخالفته للمأثور وهو محتمل ويحتمل خلافه لانه اذا جازله الزيادة على الاربعين تعزيرا فهذا أولى اه ع ش *(فصل فى التعزير)* (قوله لانه يطلق) أى لغة وقوله والتعظيم عطف تفسير (قوله وعلى أشد الضرب) قضيته انه لا يطلق لغة على أصل الضرب لكن سيأتى عن الصحاح ما يفيد انه يطلق على ذلك (قوله فكيف ينسب لاهل اللغة) لا يقال هذا لا يأتى على ان الواضع هو الله تعالى لانا نقول هو تعالى انما وضع اللغة باعتبار ما يتعارفه الناس مع قطع النظر عن الشرع اه سم على حج ويمكن أن يجاب عن الاشكال بان القاموس كثيرا ما يذكر المجازات اللغوية وان كانت مستعملة بوضع شرعى والمجاز لا يشترط سماع شخصه بل يكفى سماع نوعه (قوله بزيادة المشتق منه) أى لغة وذلك لان التعزير مصدر مزيد وهو مشتق من المجرد (قوله لا حد لها) ع الاحسن لا عقوبة لها ليشمل الجناية على الاطراف بقطعها اه سم على منهج ومن ثم قال الشارح ومراده الخ (قوله قال فى سرقة) أى فى بيان حكم سرقة الخ (قوله وأفتى به على) أى بالتعزير (قوله وقد ينتفى مع انتفائهما) أى بان يفعل معصية لا حد فيها ولا كفارة ولا يعزر عليها (قوله لخبر أقيلوا) أى وجوبا ما لم ير المصلحة فى عدم الاقالة (قوله عثراتهم) ظاهره وان تكرر ذلك وهو أحد وجهين ثانيهما ان المراد بالعثرة أول زلة ولو من الكبائر على ما يصرح به قول حج وفى عثراتهم أى المراد بها وجهان صغيرة لا حد فيها وأول زلة أى ولو كبيرة صدرت من مطيع (قوله والمراد بذلك) أى العثرات (قوله لكن كلامه صريح الخ) معتمد (قوله تعزيرهم على ذلك) أى الصغائر (قوله وبان عمر عزر جمعا) ايراد هذا يتوقف على ان المعزر عليه صغيرة وأول زلة أى بناء على ان العثرة هى ذلك وهو واقعة حال فعلية اه سم على حج

(قوله وكمن رأى زانيا باهله وهو محصن فقتله) قضية السياق حرمة القتل فى هذه الحالة لان الكلام فيما انتفى فيه التعزير مع انتفاء الحد والكفارة عنه لكن قضية قوله عقبه والاحل قتله الخ عدم حرمته فليراجع اه سم على منهج (أقول) قد يمنع كون الجواز قضيته لامكان ان يفرق بين من ثبت زناه فلا يجوز قتله لامكان رفعه للحاكم وبين من لم يثبت زناه فيجوز قتله لعذره حيث رآه يزنى باهله وعجز عن اثباته عليه (قوله لعذره بالحمية) أى ارادة المنع عما يطلب منه حمايته وفى المختار الحمية العار والانفة (قوله وتكليف قنه) أى أودابته (قوله ووطئها فى دبرها) قيل هذا بالنسبة له اما هى فتعزر وهو ممنوع الا بنقل م ر اه سم على حج (قوله أول مرة) المراد قبل نهى الحاكم له ولو أكثر من مرة اه سم على حج (قوله فى الجميع) الظاهر رجوعه لما مر من قوله كذوى الهيآت الى هنا ومعلوم ان التقييد لا يأتى فى مسئلة الزانى ويدخل فيه حينئذ من قطع أطراف نفسه مرتبا (قوله وكفر مستحله) قضيته ان وطء الحليلة فى دبرها غير مجمع على تحريمه وعدم كفر مستحله (قوله لحق فرعه) أى فلا يعزر له (قوله ماسوى قذفه) أى فيعذر فيه (قوله غير ملحق بالتصريح) لا يخفى ان التعريض بالغير بما يكره من افراد الغيبة أخذا من قول الشارح السابق فى مبحث خطبة النكاح فى حد الغيبة ولو باشارة أو ايماء بل وبالقلب بان أصر على استحضاره اه فهو معصية لاحد فيها ولا كفارة فعدم التعزير عليه هنا اذا اعترف بقصده المعرض به يوجب الاستثناء فقوله ليس كالتصريح فيه نظر نعم ليس هو كالتصريح فى حكم القذف وليس الكلام فيه فليتأمل اه سم على حج (قوله لكون سببه غير معصية) أى فهو معصية وهذا يفيد ان التعريض بسب غير الامام من غير البغاة أيضا معصية وقضية توجيه البحر ثبوت التعزير لعدم المعنى الذى انتفى بسببه تعزيرهم على سب الامام وكذا ثبوت تعزير غيرهم بسب الامام لذلك اه سم على حج (قوله وحالف يمين غموس) أى كاذبة ومحل ذلك اذا اعترف بحلفه كاذبا واما اذا حلف وأقيمت عليه البينة فلا تعزير لاحتمال كذب البينة (قوله وكقتل من لا يقاد به) يشمل قتل الوالد ولده وقد مثل به فى شرح الروض اه سم على حج أى وهو مخالف لعموم قوله السابق ماسوى قذفه فتضم هذه الصورة الى القذف (قوله ومن اجتماعهما) أى الحد والتعزير (قوله وقد يوجد) اى التعزير (قوله مايعزر عليه) اى او يحد عليه بالطريق الاولى (قوله وكمن يكتسب باللهو المباح) اى امامن يكتسب بالحرام فالتعزير عليه داخل فى الحرام لانه من المعصية التى لاحد فيها ولا كفارة ومن ذلك ماجرت العادة به فى مصرنا من اتخاذ من يذكر حكايات مضحكة وأكثرها أكاذيب فيعزر على ذلك الفعل ولا يستحق =

عليه فى مسائل الخلاف وكمن رأى زانيا باهله وهو محصن فقتله لعذره بالحمية والغيظ ومحل ذلك ان ثبت عليه ماذكروا لاجاز له قتله باطنا وأقيد به ظاهرا كما فى الام وكقطع الشخص أطراف نفسه وكقذفه من لاعنها وتكليف قنه فوق طاقته وضرب حليلته تعديا ووطئها فى دبرها أول مرة فى الجميع ولا ينافى الاخيرة تعزيره على وطء الحائض لانه أفحش للاجماع على تحريمه وكفر مستحله مع ان الوطء فى الدبر رذيلة ينبغى عدم اذاعتها وكالاصل لحق فرعه ماسوى قذفه كما مر وكتأخير قادر نفقة زوجة طلبتها أول النهار فانه لا يحبس ولا يوكل به وان أثم كما قاله الامام وكتعريض أهل البغى بسب الامام على انه قد يقال انتفاء تعزيرهم لان التعريض عندنا غير ملحق بالتصريح فلا يكون مما نحن فيه لكن قضية قول البحر بما يجهم التعزير للقتال فيتركه ان تركه ليس لكون سببه غير معصية وكمن لا يفيد فيه الا الضرب المبرح فلا يضرب أصلا كما نقله الامام عن المحققين وهو الاصح وان بحث فيه الرافعى بانه ينبغى ضربه غير مبرح اقامة لصورة الواجب واعتمده جمع وقد يجامع التعزير الكفارة كمجامع حليلته نهار رمضان وكالمظاهر وحالف يمين غموس وكقتل من لا يقاد به ومن اجتماعهما تعليق يد السارق فى عنقه ساعة زيادة فى نكاله وكالزيادة على الاربعين فى حد الشرب وكمن زنى بأمه فى الكعبة صائما رمضان معتكفا محرما فيلزمه الحد والعتق والبدنة ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة قاله ابن عبد السلام وليس من اجتماعه مع الحد مالو تكررت ردته لانه ان عزر ثم قتل كان قتله لاصراره وهو معصية جديدة وان اسلم عزر ولا حد فلم يجتمعا وقد يوجد حيث لا معصية كفعل غير مكلف مايعزر عليه المكلف وكمن يكتسب باللهو المباح

ما يأخذ عليه ويجبره الى دافعه وان وقعت صورة استئجار لان الاستئجار على ذلك الوجه فاسد وكتب أيضا لطف الله به قوله وكن يكتسب باللهو المباح كاللعب بالطار والغناء فى القهاوى مثلا وليس من ذلك المسمى بالمزاح (قوله وكنفى المخنث للمصلحة) اى وهو المتشبه بالنساء ومنها دفع من ينظر اليه حين التشبه أو من يريد التشبه بالنساء بان يفعل مثل فعله (قوله فان علم ان لا يزجره الا المبرح امتنع) نسخة والاولى اسقاطها لانها تقدمت فى قوله وكن لا يفيد فيه الخ (قوله ولم أر منقولا) اهل الكلام انه لم ير منقولا فى كلام المتقدمين والا فعبارة شرح المنهج صريحة فيه حيث قال وينقص فى تعزير الحر بالضرب عن أربعين وبالحبس او النفى عن سنة وفى تعزير غيره بالضرب عن عشرين وبالحبس أو النفى عن نصف سنة (قوله لا اللحية) اى فلا يجوز التعزير بحلقها قال سم على منهج ع هذا الكلام ظاهره بل صريحه ان حلق اللحية لا يجزى فى التعزير لو فعله الامام وليس كذلك فيما يظهر والذى رأيته فى كلام غيره ان التعزير لا يجوز بحلق اللحية وذلك لا يقتضى عدم الاجزاء ولعله مراد الشارح رحمه الله تعالى اه وفى ١٧٤ ج ويجوز حلق رأسه لا لحيته وقال الاكثرون يجوز تسويد وجهه اه

فلا والى تعزير الآخذ والدافع كما اقتضاه كلام الماوردى للمصلحة وكنفى المخنث للمصلحة وان لم يرتكب معصية ويحصل التعزير (بحبس أو ضرب) غير مبرح (او صفع) وهو الضرب بجمع الكف أو ببسطها (او توبيخ) باللسان او تغريب دون سنة فى الحر ودون نصفها فى غيره فيما يظهر ولم أر منقولا أو قيام من المجلس أو كشف رأس أو تسويد وجه او حلق رأس لمن يكرهه فى زمننا لا لحية وان قلنا بكراهته وهو الاصح واركابه الحمار منكوسا والدوران به كذلك بين الناس وتهديده بأنواع العقوبات وجوز الماوردى صلبه حيا من غير مجاوزة ثلاثة من الايام ولا يمنع طعاما ولا شرابا ويتوضأ ويصلى لا موميا خلافا له على ان الخبر الذى استدل به غير معروف ويتعين على الامام ان يفعل بكل معزر ما يليق به من هذه الانواع وبجنايته وان يراعى فى الترتيب والتدريج ما مر فى دفع الصائل فلا يرقى لمرتبة وهو يرى ما دونها كافيا فالتنويع ويصح ان تكون لمطلق الجمع اذ للامام الجمع بين نوعين فأكثر ان رآه (ويجتهد الامام فى جنسه وقدره) لان الشرع لم يقدره فوض لرأيه واجتهاده لاختلافه باختلاف المعاصى واحوال الناس ومراتبهم وافهم كلامه عدم استيفاء غير الامام له نعم للاب والجد تأديب ولده الصغير والمجنون والسفيه للتعلم وسوء الادب وما قاله جمع من ان الاصح امتناع ضربهما بالغا ولو سفيها محمول على من طرأ تبذيره ولم يعد عليه الحجر لانتفاء تصرفه ومثلهما الام ومن فى كفالته كما بحثه الرافعى وللسيد تأديب قنه ولو لحق الله تعالى وللمعلم تأديب المتعلم منه لكن باذن ولى

قال م ر وليس عدم جواز حلق اللحية مبنيا على حرمة حلق اللحية خلافا لمن زعمه لان للانسان من التصرف فى نفسه ما ليس لغيره اه (قوله وان قلنا بكراهته) اى اذا فعله بنفسه (قوله واركابه الحمار) أى مثلا (قوله فى الترتيب والتدريج) ومن ذلك ما جرت به العادة فى زمننا من تحميل باب للمعزر وثقب أنفه أو اذنه ويعلق فيه رغيف أو يسمر فى حائط فيجوز قال سم على منهج ولا يجوز على الجديد باخذ المال اه (قوله عدم استيفاء غير الامام له) أى فلو فعله لم يقع الموقع ويعزر على تعديه على الجانى عليه (قوله ولم يعد عليه) افهم انه اذا أعيد عليه الحجر جاز للاب والجد ضربه وفيه نظر بناء على الاصح من ان من طرأ تبذيره وليه الحاكم دون الاب والجد الا أن يقال انه لا يلزم من عدم تصرف غير الحاكم من الاب والجد فى أموالهم منعهم من التأديب لان الحاكم قد لا يتفرغ لتأديبهم فى كل قضية لكن لو أريد هذا لم يتقيد بما اذا أعيد الحجر عليه (قوله ومثلهما الام) ظاهره وان لم تكن وصية وكان الاب والجد موجودين ولعل وجهه ان هذا لكونه ليس تصرفا فى المال بل لمصلحة تعود على المحجور عليه سومح فيه ما لم يسامح فى غيره وتقدم فى فصل انما تجب الصلاة فيما يتعلق بالصبى ما يدل له (قوله وللمعلم تأديب المتعلم) شامل للبالغ وفيه انه لا يزيد على الاب اه سم على ج أقول قد يقال هو من حيث تعلمه واحتياجه للمعلم أشبه المحجور عليه بالسفه وهو لو ليه تأديبه (قوله لكن باذن ولى المحجور) هذا الاستدراك مع ما قبله يشعر بان له ضرب الكامل وهو ممنوع لانه لا يزيد على الاب الذى يمتنع عليه ضرب الكامل م ر اه سم على ج

المحجور وللزوج تعزير زوجته لحق نفسه كنشوز لا لحقه تعالى ان لم يبطل أو ينقص شيأ من حقوقه كما لا يخفى (وقيل ان تعلق بآدمي لم يكف توبيخ) لتأكد حقه ومنع ابن دقيق العيد ضرب المستور بالدرة الآن لانه صار عارا في ذريته واستحسن قال الاذرعي لكن لا يساعده النقل وافتى ابن عبد السلام بادامة حبس من يكثر الجناية على الناس ولم يفد فيه التعزير الى موته (فان جلد وجب ان ينقص) عن أقل حدود المعزر فينقص (في عبد عن عشرين جلدة) ونصف سنة في حبسه فيما يظهر (وحر عن أربعين) جلدة وسنة تقليرما مر (وقيل) يجب النقص فيهما عن (عشرين) لخبر من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين لكنه مرسل (ويستوي في هذا) اي النقص عما ذكر (جميع المعاصي في الاصح) والثاني تقاس كل معصية بما يليق بها مما فيه حد فينقص تعزير مقدمة الزنا عن حده وان زاد على حد القذف وتعزير السب عن حد القذف وان زاد على حد الشرب (ولو عفا مستحق حد فلا تعزير) يجوز (للامام في الاصح) لانتفاء نظره فيه (أو) مستحق (تعزير فله) اى الامام التعزير (في الاصح) لتعلقه بنظره وان كان لا يستوفيه الا بعد طلب مستحقه والفرق بينهما انه بالعفو يسقط فيبقى حق الاصلاح لينزجر عن عوده لمثل ذلك وقبل الطلب الاصلاح منتظر فلو أقيم لفات على المستحق حق الطلب وحصول التشفي لكن لو طلبه لزم الامام اجابته وامتنع عليه العفو عنه كما رجحه في الحاوي الصغير وتبعه فروعه وغيرهم وان رجح ابن المقري خلافه اما العفو فيما يتعلق بحقه تعالى فيجوز له حيث يراه مصلحة

(كتاب الصيال)

هو الاستطالة والوثوب على الغير (وضمان الولاة) ومن متعلقهم ذكر الختان وضمان البهائم لان الولي يختن المولى عليه ومن مع الدابة ولي عليها والاصل في ذلك قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والاعتداء للمشاكلة واشارة الى ان الاستسلام أفضل كما يأتي والمثلية من حيث الجنس لا الافراد لما يأتي وخبر انصر أخاك ظالما أو مظلوما ونصر الظالم منعه من ظلمه (له) أي الشخص (دفع كل صائل) ولو صبيا ومجنونا ودابة عند غلبة ظن صياله (على) معصوم له او لغيره من (نفس أو طرف أو منفعة (أو بضع) أو نحو قبلة محرمة (أو مال) وان لم يتمول على ما اقتضاه اطلاقهم

(قوله كنشوز) أي ويصدق في ذلك ونحوه مما فيه نشوز بالنسبة لعدم تعزيره لا لسقوط نفقتها (قوله واستحسن) معتمد (قوله وافتى ابن عبد السلام بادامة حبس) أي وينفق عليه من بيت المال حيث لم يكن له ما يفي بنفقته ثم ان لم يكن فيه شيء فينفق عليه من مياسير المسلمين ولو كانوا بغير بلده لان المسلمين كالجسد الواحد اذا تألم بعضه تبعه باقيه بالحمى والسهر (قوله من يكثر الجناية على الناس) أي بسب أو أخذ شيء وينبغي ان مثل ذلك من يصيب بالعين حيث عرف منه وكثر (قوله لكنه مرسل) وهو يحتج به اذا اعتضد ولم يبين ما سوغ الاستدلال به ومن المسوغات عدم وجود غيره في الباب (قوله حيث يراه مصلحة) وينبغي ان من المصلحة ترك التعزير على وجه يترتب على فعله تسلط أعوان الولاة على المعزر فيجب على المعزر اجتناب ما يؤدي الى ذلك ويعزر بغيره بل ان رأى تركه مصلحة مطلقا تركه وجوبا

(كتاب الصيال)

(قوله هو) أي لغة وقوله والوثوب عطف تفسير وقوله ومن متعلقهم اى الولاة (قوله والاعتداء) أي في قوله فاعتدوا عليه (قوله واشارة) وجه الاشارة ان في تسميته اعتداء اشارة الى انه ينبغي تركه وتركه استسلام اه سم على حج (قوله له) أي الشخص هل يشترط للجواز ما يشترط للوجوب الآتي بقوله ان لم يخف الخ وينبغي عدم الاشتراط حيث جاز الاستسلام للصائل اه سم على حج (قوله دفع كل صائل) قال م ر شمل قوله صائل الحامل فله دفعها ولا يضمن حملها لو أدى الدفع الى تلفه اه سم على حج (قوله عند غلبة ظن صياله) اى فلا يشترط لجواز الدفع تلبس الصائل بصياله حقيقة ولا يكفي لجواز دفعه توهمه بل ولا الشك فيه أو ظنه ظنا ضعيفا على ما أفهمه قوله غلبة ظنه لان معناها الظن القوي (قوله أو منفعة) قد يقال الصائل على الطرف شامل لاتلافه نفسه ولاتلاف منفعته فلا حاجة الى زيادة أو منفعة وجعله خارجا عن المتن زائدا عليه فليتأمل اه سم على حج (قوله وان لم يتمول) قال في شرح المنهج ومال وان قل واختصاص كجلد ميتة اه (أقول) ووظيفة بيده بوجه صحيح فله دفع من يسعى على أخذها منه بغير وجه صحيح وان أدى الى قتله كما هو قياس الباب ثم بلغني ان الشهاب حج افتى بذلك فليراجع اه سم على حج

(قوله لخبر من قتل دون دمه) أى فى المنع عن الوصول الى دمه الخ (قوله قدم النفس) اى وجوبا (قوله قدم الدفع) أى وجوبا وقوله عنها اى المرأة (قوله ولما يخشى) أى ولذلك كان الزنا أشد حرمة من اللواط (قوله لكونه مأمورا) علة لكلام المصنف (قوله ولو اضطر انسان) هو بالبناء للمجهول في المختار وقد اضطر الى الشئ اى الجئ (قوله او طعام حرم دفعه) اى مالم يضطر له مالكه أيضا ويكفي فى حرمة الدفع وجود علامة قوية تدل على الاضطرار (قوله ولزم مالكه تمكينه منه) أى بعوض حيث كان غنيا (قوله امتنع) اى على المالك (قوله ويلزم مالكه ان يقيه) اى وكل من المكره والمكره طريق فى الضمان وقراره على المكره (قوله غير ذى روح لنفسه) وسيأتى الكلام على مال غيره اه سم على حج (قوله كرهن) هو فى رهن التبرع ظاهر اذا كان فى يد المالك وكان قد لزم بان قبضه المرتهن ثم رده اليه اه سم على حج وقضية قوله ثم رده اليه انه لو جنى المرهون فى يد المرتهن لا يجب على المالك دفع الجانى وينبغى خلافه اذ غايته انه كمال لغير وهو يجب الدفع عنه (قوله أما ذو الروح) يشمل الرقيق المسلم ويحتمل استثناؤه لغرض الشهادة له اه سم على حج (أقول) والاقرب الاول لان الشخص يتصرف فى نفسه بالاستسلام وغيره (قوله لزوم الامام ونوابه) وسيأتى وجوب دفعهم عن نفس رعاياهم آخر الصفحة اه سم على حج (قوله عن بضع) اى ولو بضع بهيمة كما أفاده المؤلف (قوله وان خافت على نفسها) هذا غاية لما قبله (قوله وكذا نفس) سيأتى فى الجهاد فيما اذا دخل الكافر بلادنا وقوله فى قصد دفع عن نفسه بالمهلك ان علم انه ان أخذ قتل وان لا لغاء جوز له ان يستسلم اه فلم يوجب دفع الكافر فى صورة تجويز الاسر فلعل هذا مستثنى مما هنا اه سم على حج اى أو يصور ما هنا بما اذا علم من الكافر انه يريد قتله (قوله ذل فى الدين) اى والحال ما ذكر من ان الصائل كافر اه سم على حج (قوله ومقتضاه اعتبار كون الخ) معتمد (قوله ووجهه) اى وجه التخصيص بالمسلم (قوله من غير ذل دينى كما هنا) اذ لا شهادة وقضيته وجوب دفع المسلم وهو غير مراد (قوله له) متعلق بشمول

لخبر من قتل دون دمه أو ماله أو أهله فهو شهيد و يلزم منه ان له القتل والقتال فان وقع صيال على الجميع فى زمن واحد ولم يمكن الا دفع واحد فواحد قدم النفس أى وما يسرى اليها كالجرح فالبضع فالمال الخطير فالحقير أو على صبى يلاط به وامرأة يزنى بها قدم الدفع عنها كما هو أوجه احتمالين واقتضاه كلامهم لان حد الزنا مجمع عليه ولما يخشى من اختلاط الانساب المنظور له شرعا (فان قتله) بالدفع على التدريج الآتى (فلا ضمان) بقصاص ولا دية ولا كفارة ولو كان صائلا على نحو مال الغير خلافا للشيخ أبى حامد لكونه مأمورا بدفعه فلا يجامع ذلك الضمان غالبا وقد يجامعه كما يأتى فى الجرة ولو اضطر انسان لماء او طعام حرم دفعه عنه ولزم مالكه تمكينه منه أو أكره على اتلاف مال غيره امتنع دفعه أيضا ويلزم مالكه ان يقيه بماله (ولا يجب الدفع عن مال) غير ذى روح لنفسه من حيث كونه مالا اذ يباح بالاباحة نعم لو تعلق بمال نفسه حق لغيره كرهن واجارة وجب دفعه عنه أما ذو الروح فالدفع واجب عنه وان كان الصائل مالكه لتأكد حقه والاوجه كما بحثه الاذرعى لزوم الامام ونوابه الدفع عن أموال رعاياهم (ويجب) مع الامن على نحو نفسه أو عضوه أو منفعته الدفع (عن بضع) ولو لاجنبية اذ لا سبيل لاباحته ويتجه وجوبه أيضا فى مقدمات لوطء كقبلة اذ لا تباح بالاباحة وتقدم ان الزنا لا يباح بالاكراه فيحرم على المرأة ان تستسلم لمن صال عليها ليزنى بها مثلا وان خافت على نفسها (وكذا نفس قصدها كافر) محترم أو مهدر فيجب الدفع عنها الا ان الاستسلام له ذل فى الدين ومقتضاه اعتبار كون المصول عليه مسلما ووجوب الدفع عن الذمى انما يخاطب به الامام لا الآحاد لاحترامه ووجهه امتناع تسلط الكافر على المسلم بالقتل ولو مهدرا (أو بهيمة) لانها تذبح لاستبقاء المهجة فكيف يستسلم لها (لا مسلم) محترم وان لم يكن مكافئا فلا يجب دفعه (فى الاظهر) بل يسن الاستسلام لخبر كن خير ابنى آدم ولذا استسلم عثمان رضى الله عنه وقال لعبيده وكانوا اربعمائة من القى سلاحه فهو حر وقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة مفروض فى غير قتل يؤدى الى شهادة من غير ذل دينى كما هنا وكانهم انما لم يعتبروا الاستسلام فى القن بناء على شمول ما مر من وجوب الدفع له تغليبا لشائبة المال المقتضية

(قوله وتارك صلاة) اى بعد امر الامام (قوله فكالكافر) اى فلا يجب الدفع عنه و يجب دفعه عن المسلم اه سم على حج (قوله وجوب الدفع عن عضو) ان كان هذا مفروضا اذا كان الصائل مسلما فيؤخذ منه الوجوب اذا كان كافرا أو بهيمة بالاولى اه سم على حج (قوله وعن نفس ظن بقتلها مفاسد فى الحريم) ومن ذلك ما يقع فى قرى مصر من تغلب بعضهم على بعض فيجب على من قصد ان يدفع عن نفسه وحرمه حيث أمكن الدفع (قوله كهو عن نفسه) قد يقتضى انه يجب الدفع عن مال الغير اذا كان مرهونا أو مؤجرا كما فى مال نفسه كما تقدم والظاهر عدم الوجوب لانه بالنسبة لمالكه مال الغير وبالنسبة للمرتهن لا يزيد على مالكه الذى لا يجب الدفع عنه وانما وجب الدفع عن مال نفسه المرهون ١٧٧ أو المؤجر لتوجه حق الغير عليه وهذا لم يتوجه

لا لغاء النظر للاستسلام اذ هو انما يكون من مستقل أما غير المحترم كزان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق تحتم قتله فكالكافر والثانى يجب دفعه وبحث الاذرعى وجوب الدفع عن عضو عند ظن السلامة وعن نفس ظن بقتلها مفاسد فى الحريم والمال (والدفع عن غيره) عما مر بانواعه سواء فى الآدمى المسلم المحترم والذمى (كهو عن نفسه) جوازا ووجوبا حيث أمن على نفسه نعم لو صال حربى على حربى لم يلزم المسلم دفعه عنه وان لزمه دفعه عن نفسه ولو كان معه وديعة فصال عليها آخر لزمه الدفع عنها لالتزامه حفظها بل جزم الغزالى بوجوبه عن مال غيره مطلقا مع امكانه بلا مشقة بدن أو خسران مال أو نقص جاه قال وهو أولى من وجوب رد سلام ووجوب شهادة يعلمها ولو تركهما ضاع المال المشهود به وقد تمنع الاولوية بان ترك الرد والاداء يورث عادة ضغائن مع انتفاء المشقة فيهما بوجه بخلاف ما هنا (وقيل يجب) الدفع عن الغير اذا كان آدميا محترما ولم يخش على نفسه (قطعا) لان له الايثار بحق نفسه دون حق غيره ومحل الخلاف فى غير النبى أما هو فيجب الدفع عنه قطعا وفى غير الامام ونوابه لوجوب ذلك عليهم قطعا وبحث البلقينى عدم سقوط الوجوب بالخوف على نفسه فى قتال الحربيين والمرتدين ولا يختص الخلاف بالصائل بل كل من أقدم على محرم فللآحاد منعه خلافا للاصوليين حتى لو علم شرب خمر أو ضرب طنبور فى بيت شخص فله الهجم عليه وازالة ذلك فان أبى قاتلهم ولو أدى ذلك الى قتلهم لم يضمن ويثاب على ذلك وظاهر أن محل ذلك عند أمنه فتنة من ظالم جائر لان التغرير بالنفس والتعرض لعقوبة ولاة الجور ممنوع (ولو سقطت جرة) عليه من علو (ولم تندفع عنه الا بكسرها) هذا قيد للخلاف فكسرها (ضمنها فى الاصح) وان كان كسرها واجبا عليه لو لم تندفع عنه الا به اذ لا قصد لها يحال عليه بخلاف الآدمى والبهيمة نعم لو كانت موضوعة بمحل عدوان كأن وضعت بروشن أو على معتدل لكنها مائلة أو على وجه يغلب على الظن سقوطها لم يضمنها لان واضعها هو الذى أتلفها كما قاله الزركشى كالبلقينى

الحق عليه بل على مالك ذلك المال ويحتمل خلافه فليتأمل اه سم على حج وهو ظاهر ان كان المراد انه مرهون عند غير الدافع اما ان كان مرهونا تحت يد الدافع فقد يقال بوجوب الدفع لانه التزم حفظه بقبضه فاشبه الوديعة التى فى يده الآتية (قوله نعم لو صال) عبارة حج كافر على كافر وكتب عليه سم عبارة مر ولو صال حربى الخ وهو أوجه لان الاوجه وجوب دفع الكافر عن الذمى خصوصا اذا أراد قتله لانه لا ينقص عن حمار والحمار يجب دفع من يريد قتله حق مالكه مر اه سم على حج هذا مخالف لما مر فى قول الشارح ووجوب الدفع عن الذمى الخ الا أن يحمل ما هنا على ما مر (قوله بل جزم الغزالى الخ) ضعيف (قوله وقد تمنع الاولوية) معتمد (قوله بخلاف ما هنا) هذا تحكم بل مكابرة واضحة اه سم

٢٣ يه سا

على حج اى وذلك لان صاحب المال اذا علم ان غيره قدر على دفع آخذه بلا مشقة بوجه يتألم بذلك أشد من تألمه بعدم رد السلام عليه ومن عدم أداء الشهادة له لامكان الوصول الى حقه بدون أدائه باحتمال ان من عليه الحق يقر عند عرض اليمين عليه مثلا (قوله فيجب الدفع عنه) اى ولو ميتا فيمنع من يتعرض له بالسب (قوله وبحث البلقينى الخ) ضعيف (قوله بالخوف على نفسه) اى الدافع (قوله والتعرض) عطف تفسير (قوله لم يضمنها) اى ويضمن واضعها ما تلفت به لتقصيره بوضعها على ذلك الوجه ولو اختلفا فى التقصير وعدمه صدق الغارم لان الاصل براءة الذمة وأخذا من قول الشارح الآتى ولو تنازعا فى امكان الدفع بايسر مما دفع به صدق المعضوض بيمينه الخ

ومقابل الاصح لاتنزيلا لها منزلة البهيمة الصائلة ودفع بان للبهيمة اختيارا ولو حالت بهيمة بينه وبين طعامه لم تكن صائلة عليه لانها لم تقصده فلا يلزمه دفعها ويضمنها وفارق ما مر فيما لو عم الجراد الطريق لا يضمنه المحرم لانه حق لله تعالى فسومح فيه (ويدفع الصائل) المعصوم على شئ مما مر ومنه ان يدخل دار غيره بغير اذنه ولا ظن رضاه (بالاخف) فالاخف باعتبار غلبة ظن المصول عليه ويجوز هنا العض ويتجه انه بعد الضرب وقبل قطع العضو وعليه يحمل قولهم يجوز العض ان تعين للدفع (فان أمكن) الدفع (بكلام) يزجره به (او استغاثة) بمهملة ومثلثة (حرم الضرب) وظاهر هذا مساواة الزجر للاستغاثة وهو واضح ان لم يترتب على الاستغاثة الحاق ضرر أقوى من الزجر كامساك حاكم جائر له والا وجب الترتيب بينهما وعليه يحمل اطلاق ضرر من اوجبه ومعلوم انا وان اوجبناه فهو بالنسبة لغير الضمان لما علم مما مر أنه لا ضمان بمثل ذلك كالامساك للقاتل (أو بضرب بيد حرم سوط أو بسوط حرم عصا او بقطع عضو حرم قتل) لان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة فى الاثقل مع تحصيل المقصود بالاخف نعم لو التحم القتال بينهما وانسد الامر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الامام فى قتال البغاة وهو ظاهر لان فى هذه الحالة لو راعينا الاخف أفضى الى هلاكه ولو اندفع شره كأن وقع فى ماء أو نار أو انكسرت رجله أو حال بينهما جدار أو خندق لم يضربه كما فى الروضة وفائدة الترتيب المذكور انه متى خالف وعدل الى رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن ولو لم يجد المصول عليه الا سيفا جاز له الدفع به وان كان يندفع بعصا اذ لا تقصير منه فى عدم استصحابها ولذلك من أحسن الدفع بطرف السيف بدون جرح يضمن به بخلاف من لا يحسن ومحل رعاية التدريج فى غير الفاحشة أما فيها كأن أولج فى اجنبية فكذلك أيضا خلافا للماوردى والرويانى كما يعلم ذلك من الروضة بعد فى أثناء الباب أما المهدر كزان محصن وحربى ومرتد فلا تجب مراعاة هذا الترتيب فيه بل له العدول الى قتله لعدم حرمته (فان) صال محترم على نفسه و(امكن هرب) أو تحصن منه بشئ وظن النجاة به وان لم يتيقنها (فالمذهب وجوبه) لانه مامور بتخليص نفسه بالاسهل فالاسهل (وتحريم قتال) فان لم يفعل وقاتله فقتله لزمه القصاص كما اقتضاه كلامهم وهو المعتمد خلافا لما اقتضاه كلام البغوى ولو صيل على ماله ولم يمكنه الهرب به لم يلزمه كما بحثه الاذرعى ان يهرب ويدعه له أو على بضعه ثبت ان أمن على نفسه بناء على وجوب الدفع عنه على ما قاله بعضهم والاقرب وجوب الهرب هنا ان امكن

(قوله فلا يلزمه دفعها) الاولى فلا يجوز له دفعها اى حيث كانت واقفة فى محل لا يختص بصاحب الطعام فان وقفت فى ملكه اى ما يستحق منفعته فصائلة عليه فيخرجها بالاخف أخذا مما يأتى (قوله ويضمنها) اى ان دفعها لان الصورة أنها لم تقصده ولم تقصد ماله (قوله بالاخف فالاخف) هذا وينبغى أن يعلم ان من دفع الصائل الدعاء عليه بكف شره عن المصول عليه وان كان بهلاكه وهو ظاهر حيث غلب على الظن انه لا يندفع الا بالهلاك وينبغى ان يعلم أيضا انه لو علم منه انه لا يندفع شره الا بالسحر وكان المصول عليه أو غيره يعرف ما يمنع الصائل عن صياله لم يجز لان السحر حرام لذاته فليتأمل (قوله سقط مراعاة الترتيب) اى ولو اختلفا فى ذلك صدق الدافع وعبارة شيخنا الزيادى ويصدق الدافع هنا وفيما يأتى فى عدم امكان التخلص بدون ما دفع به أى لعسر اقامة البينة على ذلك ثم رأيت قوله الآتى ومثله فى ذلك كل صائل الخ (قوله ولذلك) اسم الاشارة راجع لقوله اذ لا تقصير منه (قوله فى غير الفاحشة) أى كما قالوه وفى نسخة أما فيها كأن أولج فى أجنبية فكذلك أيضا خلافا للماوردى الخ اه وهذه أوضح مما فى الاصل (قوله فلو رآه قد أولج الخ) معتمد (قوله فلا تجب مراعاة هذا الترتيب) أى ما لم يكن مثله (قوله فان صال محترم على نفسه) أى نفس المصول عليه ولو قال فان صال عليه محترم وامكنه الخ كان أوضح (قوله وهو المعتمد) ومحله كما هو الفرض حيث علم ان الهرب ينجيه فلو عرف انه ان هرب طمع فيه وتبعه وقتله لم يجب الهرب اذ لا معنى له بل له قتاله ابتداء (قوله بناء على وجوب الدفع) معتمد وقوله عنه أى البضع (قوله والاقرب وجوب الهرب هنا) أى فيجب على المرأة الهرب وليس المراد وجوب الهرب على من يدفع عنها اخذا من قوله ومحل قولهم الخ

امكن أيضا ومحل قولهم يجب الدفع عنه حيث تعين طريقا بان لم يمكنه هرب أو نحوه ولو صال عليه مرتد أو حربي لم يجب هرب بل يحرم ان حرم الفرار والقول الثاني لا يجب والطريق الثاني حمل نص الهرب على من تيقن النجاة به ونص عدمه على من لم يتيقن (ولو عضت يده) مثلا (خلصها) منه بفك لحي فضرب فم فسل يد ففق ء عين فقلع لحي فعصر خصية فشق بطن ومتى انتقل لمرتبة مع امكان أخف منها ضمن نظير مامر وقد أشار الى هذا الترتيب بقوله (بالاسهل من فك لحييه) أي رفع احدهما عن الآخر من غير كسر ولا جرح (وضرب شدقيه) ولا يلزمه تقديم انذار بالقول يعلم عدم افادته (فان عجز) عن واحد منهما بل أو لم يعجز كما اقتضاه كلام الشافعي رحمه الله وكثيرين قال الاذرعي والوجه الجزم به اذا ظن انه لو رتب أفسدها العاض قبل تخليصها من فيه فبادر (فسلها فندرت) بالنون (اسنانه) أي سقطت (فهدر) لخبر أنه صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بعدم الدية والعاض المظلوم كالظالم اذ العض لا يجوز بحال وزعم ان قضية كلام المصنف التخيير بين الفك والضرب وليس كذلك بل الفك مقدم لانه أسهل غير صحيح لانه لم يخير بين الشيئين بل اوجب الاسهل منهما وهو الفك كما تقرر ولو تنازعا في امكان الدفع بايسر مما دفع به صدق المعضوض بيمينه كما جزم به في البحر ومثله في ذلك كل صائل كما قاله الاذرعي ثم لو اختلفا في اصل الصيال لم يقبل قول نحو القاتل الا ببينة أو قرينة ظاهرة كدخوله عليه بالسيف مسلولا أو اشرافه على حرمه (ومن نظر) بضم اوله (الى) واحدة من (حرمه) بضم ففتح فيهما أي زوجاته واماته ومحارمه ويلحق بذلك ولده الامرد الحسن فيما يظهر ولو غير متجرد وكذا اليه في حال كشف عورته ومثله خنثى مشكل أو محرم له مكشوفها (في داره) التي يجوز له الانتفاع بها ولو مستعارة وان كان الناظر المعير كما رجحه الاذرعي وغيره دون مسجد وشارع (من كوة أو ثقب) بفتح المثلثة ضيقين (عمدا) وليس للناظر شبهة في النظر ولو كان امرأة ومراهقا فله رميه فان نظر لخطبة او شراء أمة حيث يباح له النظر لم يجز رميه وكذا لو كان الناظر احد اصوله وان حرم نظره كما لا يحد بقذفه (فرماه) أي ذو الحرم وان لم يكن صاحب الدار او ومتمه المنظور اليها كما بحث الاول البلقيني والثاني غيره بخلاف الاجنبي

(قوله ان حرم الفرار) أي بان لم يزد على مثليه وكان في صف القتال لما يأتي من انه لو طلب مسلما مشرك كان من غير صف لا تجب عليه مصابرتهما بل يجوز له الانصراف (قوله فضرب فم) أي حيث لم يكن الضرب اسهل من فك اللحي والا قدم الضرب اخذا من قول المتن بعد بالاسهل من فك لحييه وضرب شدقيه (قوله فسل يد) أي حيث ترتب عليه تناثر اسنانه والا فقد يكون السل اسهل من ضرب الفم بل ومن فك اللحي زاد حج بعد قوله فسل يد فعض (قوله بالاسهل من فك لحييه) فيه ان اللحيين هما العظمان اللذان عليهما الاسنان السفلى وقوله أي رفع أحدهما عن الآخر ١٧٩ لا يظهر فيهما فلعله أراد هنا باللحيين كلا من العظم الذي فيه الاسنان السفلى والعليا مجازا (قوله وضرب شدقيه) بكسر الشين اه محلى (قوله يعلم عدم افادته) أي حال كونه يعلم ذلك (قوله والوجه الجزم به) أي بقوله أو لم يعجز (قوله فبادر) عطف على قوله فان عجز عن واحد منهما (قوله والعاض المظلوم) كأن اكره عليه أو تعدى عليه آخر وأمكن دفعه بغير العض (قوله كالظالم) أي فلا يجوز له العض مالم يتعين طريقا كما مر (قوله من كوة) بالفتح والضم لغة اه مختار (قوله ولو كان) أي الناظر (قوله لم يجز رميه) اى فان اختلفا في ان النظر لخو الخطبة او انه تعدى صدق الرامي لان الاصل عدم الخطبة ونحوها مالم تقم قرينة قوية على ذلك بان تقدم منه تكلم بذلك مع ابيها او نحوه وبلغ الاب اخذا مما يأتي في قوله ثم يصدق الرامي انه الخ (قوله وكذا لو كان) اى لم يجز رميه (قوله فرماه) اى في حال نظره له لاقى قوله الآتي لان ولى ولو عبر به كان أولى (قوله بخلاف الاجنبي) محترز قوله ذو الحرم أي وانما حرم على الاجنبي هنا مع أن الرمي من دفع الصائل وهو لا يختص بالمصول عليه لان منعه من النظر لا ينحصر في خصوص الرمي ولكن الشارع جعل الرمي مباحا لصاحب الحرم وان أمكن منعه بهرب المرأة أو نحوه ومن ثم قال حج في اثناء كلام وقد صرحوا بان الاجنبي هنا لا يرمي بخلافه في الامر بالمعروف أي فانه لا يمتنع على الاجنبي

(قوله الناظر من ملكه) أي الناظر للصائل حالة كون الناظر في ملكه أو شارع ولو قال بخلاف الاجنبي فليس له رمي الناظر من الخ كان أولى (قوله فمات فهدر) أي سواء كان الناظر في ملك نفسه أو مستأجر أو معار أو مغصوب (قوله ولا نظر لعدم تكليف المراهق) هذا دفع لما يرد على قوله السابق ومراهقا (قوله لا يجوز رميه هنا) ومحل جواز الرمي اذا لم يفد الانذار ويحمل عليه كلام المصنف أما لو علم الرامي افادة الانذار ولم ينذر فانه يضمن اه وهذا حاصل قوله الآتي وهذا محمول الخ (قوله نحو متاع له) أي الناظر (قوله والاوجب تقديمه) وظاهره وان تكرر منه ذلك (قوله وخرج بنظر الاعمى) أي وان جهل عماه شرح روض وكذا بصير في ظلمة الليل لانه لم يطلع على العورات بنظره (قوله ونحوه) كضعيف البصر (قوله من باب مفتوح) ولو بفعل الناظر ان تمكن رب الدار من اغلاقه كما هو ظاهر اه ع ج ومفهومه انه اذا تمكن رب الدار من اغلاقه ولم يغلقه ضمن برميه وفي شرح الروض ويؤخذ من التعليل اي بتقصير صاحب الدار بعدم اغلاقه انه لو كان الفاتح للباب هو الناظر ولم يتمكن رب الدار من اغلاقه جاز الرمي وهو ظاهر اه (قوله أو ثقب) ومنه الطاقات المعروفة الآن والشبابيك (قوله ان علم الرامي) اي بقرينة (قوله في انه) أي الناظر (قوله وهذا ذهاب الى جواز رميه) معتمد (قوله سن له ان ينشده بالله) قضية السنية جواز دفعه بالسلاح وان افاد الانشاد فليراجع اه سم على حج والظاهر انه غير مراد بل ان غلب على ظنه افادته كما مر وجب كما يؤخذ مما قدمه عن الامام من وجوب الانذار حيث أفاد (قوله من غير اسراف) لم يذكر محترزه ويحتمل ان المراد منه انه إذا أسرف ضمنه ضمان العمد لا ضمان شبه العمد (قوله ومن حل له الضرب) عبارة حج في حل الضرب وما الخ وهي أولى

الناظر من ملكه أو من شارع في حال نظره لا ان ولي (بخفيف كحصاة) او ثقيل ولم يجد سواه (فاعماه او اصاب قرب عينه) مما يخطئ منه اليه غالبا ولم يقصد الرمي لذلك المحل ابتداء (فجرحه فمات فهدر) للخبر الصحيحين من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم فقد حل لهم ان يفقؤا عينه وفي رواية ففقؤا عينه فلا دية له ولا قصاص وصح خبر لو أن امرأ اطلع عليك بغير اذن ففقأت عينه ما كان عليك من حرج ولا نظر لعدم تكليف المراهق اذ الرمي لدفع مفسدة النظر وهي حاصلة به لما مر أنه في النظر كالبالغ ومن ثم من يرى انه ليس مثله فيه لا يجوز رميه هنا وفارق من له نحو محرم بان هذا شبهته في المحل المنظور اليه والمراهق لا شبهة له فيه على ان هذا من خطاب الوضع بدليل دفع صبي صائل لكنه هنا لا يتقيد بالمراهق كما هو ظاهر وانما يجوز له رميه (بشرط عدم) نحو متاع له أو (محرم) ستر ما بين سرتها وركبتها (وزوجة) وامة ولو مجردتين (للناظر) والا امتنع رميه لعذره حينئذ والواو بمعنى او (قيل و) بشرط عدم (استتار الحرم) والا بان استترن او كن في منعطف لا يراهن الناظر لم يجز رميه والاصح لا فرق لعموم الاخبار وحسما لمادة النظر (قيل و) بشرط (انذار قبل رميه) تقديما للاخف كما مر والاصح عدم وجوبه وهذا محمول على انذار لا يفيد والا وجب تقديمه كما قاله الامام وهو مرادهم بدليل ما ذكروه في دفع الصائل من تعين الاخف فالاخف وخرج بنظر الاعمى ونحوه ومسترق السمع فلا يجوز رميهما لفوات الاطلاع على العورات الذي يعظم ضرره وبالكوة وما معها النظر من باب مفتوح او كوة او ثقب واسع بان نسب صاحبها الى تقصير لان تفريطه بذلك صيره غير محترم فلم يجز له الرمي قبل الانذار نعم النظر من نحو سطح ولو للناظر او منارة كهو من كوة ضيقة اذ لا تفريط من رب الدار وبعمد النظر خطأ او اتفاقا فلا يجوز رميه ان علم الرامي ذلك منه نعم يصدق الرامي في انه تعمد اذ الاطلاع حصل والقصد امر باطن وهذا ذهاب الى جواز رميه عند غلبة الظن في انه تعمد وان لم يتحقق وبالخفيف الثقيل الذي وجد غيره كحجر ونشاب فيضمن حتى بالقود وقضية كلام المصنف تخييره بين رمي العين وقربها لكن المنقول كما قاله الاذرعي وغيره انه لا يقصد غير العين حيث امكنه اصابتها وانه اذا اصاب غيرها البعيد بحيث لا يخطئ منها اليه ضمن والا فلا نعم لو لم يمكنه قصدها ولا ما قرب منها ولم يندفع به جاز رمي عضو آخر في اوجه الوجهين ولو لم يندفع بالخفيف استغاث عليه فان فقد مغيث سن له أن ينشده بالله تعالى فان أبى دفعه ولو بالسلاح وان قتله (ولو عزر) من غير اسراف (ولي) محجوره والحق بوليه ومن حل له الضرب وما يترتب عليه مما يأتي كما قاله

كأمه (ووالد) من رفع اليه ولم يعاند (وزوج) زوجته الحرة لنحو نشوز (ومعلم) من تعلم منه حيث كان حرا بماله دخل في الهلاك وان ندر (فضمون) تعزيرهم ضمان شبه العمد على العاقلة ان أدى الى هلاك او نحوه لتبين مجاوزته للحد المشروع بخلاف ما لو ضرب دابة مستأجرها أو رائضها اذا اعتيد لانهما لا يستغنيان عنه والآدمي يغني عنه فيه القول أما ما لا دخل له في ذلك كصفعة خفيفة وحبس أو نفي فلا ضمان به وما قن أذن سيده لمعلمه أو لزوجها في ضربها فلا ضمان به كما لو أقر كامل بموجب تعزير وطلبه بنفسه من الوالي كما قاله البلقيني لكن قيده غيره بما اذا عين له نوعه وقدره اذ الاذن في الضرب ليس كهو في القتل وكما ان الاذن الشرعي محمول على السلامة فاذن السيد المطلق كذلك أما معاند توجه عليه حق وامتنع من ادائه مع القدرة عليه وتعين عقابه طريقا للوصول المستحق لحقه فيجوز عقابه حتى يؤدي أو يموت كما قاله السبكي (ولو حد) أي الامام أو نائبه ويصح بناؤه للمفعول ولو في نحو مرض أو شدة حر او برد كما مر (مقدرا) بيان للواقع اذ الحد لا يكون الا كذلك ويصح ان يحترز به عن حد الشرب فان الامام يتخير فيه بين الاربعين والثمانين فيصير حينئذ بمقتضى ذلك غير مقدر بالنسبة لارادته وان كان مقدرا لان كلا من الاربعين والثمانين منصوص عليه كما مر فمات (فلا ضمان) بالاجماع اذ الحق قتله (ولو ضرب شارب) للخمر الحد (بنعال وثياب) فمات (فلا ضمان على الصحيح) بناء على جواز ذلك وهو الاصح والثاني فيه الضمان بناء على مقابله (وكذا اربعون سوطا) ضربها فمات لا يضمن (على المشهور) لصحة الخبر عامر بتقديره بذلك واجماع الصحابة عليه والثاني نعم لان التقدير به اجتهادي كما مر (أو) حد شارب (أكثر) من اربعين بنحو نعل أوسوط (وجب قسطه بالعدد) ففي أحد واربعين جزء من احد واربعين جزأ من الدية وفي ثمانين نصفها وتسعين خمسة اتساعها لوقوع الضرب بظاهر البدن فيفوت تماثله فقسط العدد عليه (وفي قول نصف دية) لموته من مضمون وغيره وبحث البلقيني ان محل ذلك ان ضرب به الزائد وبقي ألم الاول والا ضمن ديته كلها قطعا لا يقال الجزء الحادي والاربعون لم يطرأ الا بعد ضعف البدن فكيف يساوي الاول وقد صادف بدنا صحيحا لان هذا تفاوت سهل فتسامحوا فيه وبان الضعف نشأ من مستحق فلم ينظر اليه (ويجريان) اى القولان (في قاذف جلد أحدا وثمانين) سوطا فمات ففي الاظهر يجب جزأ من احد وثمانين جزأ وفي

(قوله لنحو نشوز) منه البذاءة على نحو الجيران والطل من نحو طاقة (قوله ومعلم) ظاهره ولو كان كافرا وهو ظاهر حيث تعين للتعليم او كان اصلح من غيره في التعليم (قوله من تعلم منه) ومن ذلك الشيخ مع الطلبة فله تأديب من حصل منه ما يقتضي تأديبه فيما يتعلق بالتعلم وليس منه ما جرت به العادة من ان المتعلم اذا توجه عليه حق لغيره يأتي صاحب الحق للشيخ ويطلب منه أن يخلصه من المتعلم منه فاذا طلب الشيخ منه ولم يوفه فليس له ضربه ولا تأديبه على الامتناع من توفية الحق وليس منه ايضا هؤلاء المسمون بمشايخ الفقراء من انه اذا حصل من احد منهم تعد على غيره أو امتناع من توفية حق عليه او نحو ذلك عزره الشيخ بالضرب وغيره فيحرم عليه ذلك لانه لا ولاية له عليهم (قوله حيث كان حرا) اى المتعلم وانما يجوز للمعلم التعزير للمتعلم منه اذا كان باذن من وليه كما قدمه الشارح آخر فصل التعزير عند قول المصنف ويجتهد الامام في جنسه وقدره (قوله لكن قيده) اى البلقيني من انه لو اقر كامل الخ ويحتمل ان كلام البلقيني من قوله وما قن الخ فيكون التقييد راجعا له أيضا (قوله بما اذا عين له نوعه الخ) معتمد (قوله فيجوز عقابه) أي بانواع العقاب لكن مع رعاية الاخف فالاخف ولا يجوز العقاب بالنار ما لم يتعين طريقا لخلاص الحق (قوله غير مقدر) أي فيضمن ما زاد به على الاربعين لكن هذا قد ينافي ما تقدم له بعد قول المصنف والزيادة تعزيرات وقبل حد من قوله أي ومع ذلك لو مات بها لم يضمن (قوله وفي ثمانين نصفها) هذا ينافي ما مر من ان الامام اذا حد الثمانين لا ضمان عليه ويمكن أن يجاب بان ما هنا مفروض فيما اذا كان الحاد الجلاد مثلا لا باذن من الامام في حد الاربعين ولم يتعرض لما زاد (قوله وبحث البلقيني ان محل ذلك) أي القولين (قوله والا ضمن ديته كلها) أي لانه حيث كان الزائد بعد زوال الالم الاول كان ذلك قرينة على احالة الهلاك على الزائد فقط

(قوله وموصى باعتاقه) وينبغي ان مثله المنذور عتقه ومن اشتراه بشرط اعتاقه ثم رأيت في سم على منهج نقلا عن الناشري
خلافه في المنذور اعتاقه قال لان كسبه لسيده وقياسه ان المشروط اعتاقه في البيع مثله للعلة المذكورة وانما منع لهذه
العلة لان القطع قد يؤدي الى هلاكه فيفوت الكسب على السيد وقد يتوقف فيه بان السيد يجب عليه العتق فورا فلا نظر
لاحتمال تفويت الكسب عليه نعم يظهر ما قاله سم في المنذور اعتاقه بعد سنة مثلا وينبغي مثله في الموصى باعتاقه بعد
موت السيد بسنة مثلا (قوله من الحمصة) بكسر الحاء وتشديد الميم لكنها مكسورة عند البصريين ومفتوحة عند

قود نصف دية وكذا في بكر جلد مائة وعشرا (ولمستقل) بالغ عاقل ولو مكاتبا وسفيها
وموصى باعتاقه بعد موت الموصي وقبل اعتاقه (قطع سلعة) بكسر السين ما يخرج بين
الجلد واللحم من الحمصة الى البطيخة فيه بنفسه أو مأذونه ازالة لشينها بلا ضرر كفصد
ومثلها في جميع ما يأتي عضو المتأكل (الا المخوفة) من حيث قطعها (لا خطر في تركها)
أصلا بل في قطعها (أو) في من كل قطعها وتركها خطر لكن (الخطر في قطعها أكثر) منه
في تركها فيمتنع القطع في هاتين الصورتين لادائه الى الهلاك بخلاف ما لو استويا أو كان
الترك اخطر أو الخطر فيه فقط أو لم يكن في القطع خطر او لا خطر في واحد منهما فيجوز
قطعها لان له فيه غرضا من غير افضاء الى الهلاك وبحث البلقيني وجوبه عند قول
الاطباء ان تركه مفض الى الهلاك قال الاذرعي ويظهر الاكتفاء بواحد أي عدل رواية
وانه يكفي علم الولي فيما يأتي أي وعلم صاحب السلعة ان كان فيهما اهلية ذلك (ولأب وجد)
لاب وان علا ويلحق بهما سيد في قنه وأم اذا كانت قيمة ولم يقيده بذلك في التعزير لانه أسهل
(قطعها من صبي ومجنون مع الخطر) في كل لكن (ان زاد خطر الترك) على القطع اه ونهما
ماله فبدنه اولى بخلاف ما اذا زاد خطر القطع اتفاقا او استويا وفارقا المستقل بانه يغتفر
للشخص فيما يتعلق بنفسه ما لا يغتفر فيما يتعلق بغيره (لا) قطعها مع خطر فيه (السلطان)
ونوابه ووصي فلا يجوز اذ ليس لهم شفقة الاب والجد (وله) أي الولي الاب أو الجد
(والسلطان) ونوابه ووصي (قطعها بلا خطر) عند انتفاء الخطر اصلا ولو لم يكن في الترك
خطر لعدم الضرر ويمتنع ذلك مطلقا على اجنبي واب لا ولاية له فان فعل فسرى الى
النفس وجب على الاجنبي القود (و) لمن ذكر (فصد وحجامة) ونحوهما من كل علاج سليم
عادة اشار به طبيب لنفعه له (فلو مات) المولى عليه (بجائز من هذا) الذي هو قطع السلعة او
الفصد او الحجامة ومثلها ما في معناها (فلا ضمان) بدية ولا كفارة (في الاصح) لئلا يمتنع من
ذلك فيتضرر المولى عليه والثاني يقول هو مشروط بسلامة العاقبة كالتعزير واعلم ان
الغزالي وغيره صرحوا بحرمة تثقيب آذان الصبي او الصبية لانه ايلام لم تدع اليه حاجة
الا أن يثبت فيه رخصة من جهة نقل ولم تبلغنا ولعله اشار بذلك لرد ما في فتاوى قاضيخان

الكوفيين (قوله فيه) صفة سلعة أي كائنة فيه اه سم على حج و بنفسه متعلق بقطع (قوله أو لم يكن في القطع) ان كان المراد ان القطع لا خطر فيه وانما هو في الترك فقط اتحدت هذه مع ما قبلها وان كان المراد ان القطع لا خطر فيه كما ان الترك لا خطر فيه اتحدت مع ما بعدها ثم رأيت في سم على حج التصريح بذلك ولم يزد عليه (قوله وبحث البلقيني وجوبه) اى القطع (قوله وأنه يكفي علم الولي) اى بالطب (قوله وأم اذا كانت قيمة) اى من جهة القاضي أو اقامها الاب وصية (قوله ولم يقيده) اى حكم الام بكونها قيمة (قوله قطعها من صبي ومجنون) ومثل السلعة فيما ذكر وفيما يأتي العضو المتأكل قال المصنف ويجوز الكي وقطع العروق للحاجة ويسن تركه ويحرم على المتألم تعجيل الموت وان عظم ألمه ولم يطقه لان برأه مرجو فلو ألقى نفسه في محرق على انه لا ينجو منه
أو ماء مغرق ورآه اهون عليه من الصبر جاز لانه آهون وقضية التعليل أن له قتل نفسه بغير اغراق وبه صرح من
الامام في النهاية عن والده وتبعه ابن عبد السلام اه خطيب وروض ولعل العبارة فلو ألقى في محرق وعلم انه لا ينجو منه وعنده
ماء مغرق ورآه أهون الخ (قوله وفارقا) اي في حالة الاستواء (قوله اى عند انتفاء الخطر) صفة كاشفة ثم رأيت في نسخة اى وعليها
فهي مفسرة لما قبلها (قوله واب لا ولاية له) اى بأن كان فاسقا (قوله وجب على الاجنبي القود) اى وعلى الاب الدية لانه عمد
(قوله اشار به) طبيب لنفعه اى او عرفه من نفسه بالطب كما تقدم

من الحنفية انه لابأس به لانهم كانوا يفعلونه فى الجاهلية ولم ينكره صلى الله عليه وسلم عليهم ثم فى الرعاية للحنابلة جوازه فى الصبية لغرض الزينة ويكره فى الصبى واما خبر ان النساء اخذن مافى آذانهن وألقينه فى حجر بلال وهو صلى الله عليه وسلم يراهن فلا يدل للجواز لتقدم السبب قبل ذلك فلا يلزم من سكوته عليه حله ودعوى ان تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع غير مجد هنا لانه ليس فيه تأخير ذلك الا لو سئل عن حكم التثقيب أو رأى من يفعله او بلغه ذلك فهذا هو وقت الحاجة واما امر وقع وانقضى ولم يعلم هل فعل بعد اولا فلا حاجة لبيانه ثم فى خبر للطبرانى بسند رجاله ثقات عن ابن عباس انه عد من السنة فى الصبى يوم السابع ان تثقب آذانه وهو صريح فى جوازه للصبى فالصبية اولى اذ قول الصحابى من السنة كذا فى حكم المرفوع وبهذا يتأيد ما ذكر عن قاضيخان فالاوجه الجواز (ولو فعل سلطان) اوغيره ولو ابا (بصبى) او مجنون (ما منع) منه فمات (فدية مغلظة فى ماله) لتعديه ولا قود لشبهة الاصلاح الا اذا كان الخوف فى القطع اكثر كما قطع به الماوردى (وما وجب بخطا امام) أو نوابه (فى حد) أو تعزير (وحكم) فى نفس أو نحوها (فعلى عاقلته) كغيره (وفى قول فى بيت المال) ان لم يظهر منه تقصير لان خطره يكثر بكثرة الوقائع بخلاف غيره والكفارة فى ماله قطعا وكذا خطؤه فى المال (ولو حده بشاهدين) فمات منه (فبانا) غير مقبولى الشهادة كأن بانا (عبدين أو ذميين أو مراهقين) أو فاسقين او امرأتين او بان أحدهما كذلك (فان قصر فى اختبارهما) بان تركه أصلا كما قاله الامام (فالضمان عليه) قودا أو غيره ان تعمد والا فعلى عاقلته وبما فسر به الامام يدفع تنظير الاذرعى فى القود بانه يدرأ بالشبهة اذ مالك وغيره يقبلهما الا ان صورة البينة التى لم يبحث عنها اصلا غير شبهة له (والا) بأن لم يقصر فى اختبارهما بل بحث عنه (فالقولان) اظهرهما وجوب الضمان على عاقلته وقيل فى بيت المال (فان ضمنا عاقلة أو بيت المال فلا رجوع) لاحدهما (على العبدين والذميين فى الاصح) لزعمهما الصدق والامام هو المتعدى بترك بحثه عنهما وكذا المراهقان والفاسقان ان لم يكونا متجاهرين أما المتجاهران فيرجع عليهما على المعتمد لان الحكم بشهادتهما يشعر بتدليسهما وتغريرهما حتى قيل اذ الفرض انه لم يقصر فى البحث عنهما (ومن) عالج كأن (حجم او فصد باذن) من يعتبر اذنه فافضى الى تلف (لم يضمن) والا لم يفعله أحد ولو اخطأ الطبيب فى المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته وكذا من تطبب بغير علم كما قاله فى الانوار لخبر

(قوله ثم فى الرعاية) اسم كتاب (قوله لتقدم السبب) اى وهو الثقب (قوله غير مجد) اى قول أو امر الخ (قوله فالاوجه الجواز) أى فى الصبى والصبية وأما ثقب المنخر فلا يجوز أخذا من اقتصاره على الآذان وهو ظاهر حيث لم تجر عادة أهل ناحية به وعدهم له زينة والا فهو كثقب الآذان ثم رأيت فى ع ج ما نصه ويظهر فى خرق الانف بحلقة تعمل فيه من فضة أو ذهب انه حرام مطلقا لانه لا زينة فى ذلك يغتفر لاجلها الا عند فرقة قليلة ولا عبرة بها مع العرف ١٨٣ بخلاف ما فى الآذان اه أى ومع ذلك فلا يحرم على من فعل به ذلك وضع الخزام للزينة ولا النظر اليه (قوله أو غيره) ومن الغير ما جرت به العادة من ان الشخص قد يريد ختن ولده فيأخذ اولاد غيره من الفقراء فيختنهم مع ابنه قاصدا الرفق بهم فلا يكفى ذلك فى دفع الضمان بل من مات منهم ضمنه الخاتن ان علم تعدى من احضره له وكذا ان لم يعلم لان المباشرة مقدمة على السبب (قوله كما قطع به الماوردى) أى فيجب القود الا فى الاب والجد اه ع ج (قوله وكذا خطؤه فى ماله) قطعا (قوله وما فسر به الامام) أى فى قوله بان تركه (قوله لم يبحث عنها غير شبهة له) هذا يتوقف على ان مالكا وغيره انما يقولون بالقبول عند البحث فى الجملة وأنه لو ترك البحث اصلا لا تقبل شهادته وهو خلاف المفهوم من كلام الاذرعى (قوله فان ضمنا عاقلة) معتمد وقوله او بيت مال ضعيف (قوله لم يضمن) اى اذا كان عارفا كما يؤخذ من قوله بعد وكذا من تطبب الخ وظاهره ولو كان كافرا والعدم تقصيره بالمعالجة ولا يلزم من جواز معالجته وعدم ضمانه قبول خبره (قوله ولو اخطأ الطبيب فى المعالجة) والعلم بخطئه يكون باخباره او بشهادة عارفين بالطب ان ما داوى به لا يناسب هذا المرض (قوله وكذا) اى تجب الدية على عاقلته وقوله من تطبب اى ادعى الطب وقوله بغير علم ويعلم كونه عارفا بالطب بشهادة عدلين عالمين بالطب بمعرفته وينبغى الاكتفاء باشتهاره بالمعرفة بذلك لكثرة حصول الشفاء بمعالجته

من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه (وقتل جلاد وضربه بأمر الامام كمباشرة الامام ان جهل ظلمه) كأن اعتقد الامام تحريمه والجلاد حله (وخطأه) فيضمن الامام دون الجلاد لانه آلته ولئلا ترغب الناس عنه ثم يسن له التكفير في القتل وقول صاحب الوافي ان مثل ذلك مالو اعتقد وجوب طاعة الامام في المعصية لانه مما يخفى غير ظاهر وبتقدير صحته فانما يكون شبهة في درء القود لا المال وحينئذ فالاوجه وجوبه عليه ولا شيء على الامام الا ان أكرهه كما في قوله (والا) بان علم ظلمه أو خطأه كأن اعتقدا حرمته أو اعتقدها الجلاد وحده وقتله امتثالا لامر الامام (فالقصاص والضمان على الجلاد) وحده (ان لم يكن اكراه) من جهة الامام لتعديه فان اكرهه ضمنا المال وقتلا في الشق الاول وعلم مما تقرر ان الواو في قوله وخطأه بمعنى أو (ويجب ختان) لذكر وانثى ان لم يولدا مختونين لقوله تعالى ثم أوحينا اليك أن اتبع ملة ابراهيم حنيفا ومنها الختان وقد اختتن وهو ابن ثمانين سنة وصح أنه مائة وعشرون والاول اصح وقد يحمل الاول على حسبانه من النبوة والثاني من الولادة بالقدوم اسم موضع وقيل آلة للنجار ثم كيفيته في (المرأة بجزء) يقطع يقع عليه الاسم (من اللحمة) الموجودة (باعلى الفرج) فوق ثقبة البول تشبه عرف الديك وتسمى البظر بوحدة مفتوحة فمعجمة وتقليله افضل (و) في (الرجل بقطع) جميع (ما يغطي حشفته) حتى تنكشف كلها وعلم من ذلك ان غرلته لو تقلصت حتى انكشفت الحشفة كلها فان امكن قطع شيء مما يجب قطعه في الختان منها دون غيرها وجب ولم ينظر لذلك التقلص لانه قد يزول فيستر الحشفة والا سقط الوجوب كما لو ولد مختونا وروى ان نبينا صلى الله عليه وسلم ولد مختونا كثلاثة عشر نبيا وان جبريل ختنه حين طهر قلبه وان عبد المطلب ختنه يوم سابعه ولم يصح في ذلك شيء على ما قاله جمع من الحفاظ ولم ينظروا لقول الحاكم ان الذي تواترت به الرواية انه ولد مختونا وممن أطال في رده الذهبي ولا لتصحيح الضياء حديث ولادته مختونا لانه ثبت عندهم ضعفه ويمكن الجمع بانه يحتمل انه كان هناك نوع تقلص في الحشفة فنظر بعض الرواة للصورة فسماه ختانا وبعضهم للحقيقة فسماه غير ختان وقد قال بعض المحققين من الحفاظ الاشبه بالصواب انه لم يولد مختونا وانما يجب الختان في حي (بعد البلوغ) والعقل لانتفاء التكليف قبلهما فيجب ذلك فورا بعدهما ما لم يخف فيه فيؤخر الى أن يغلب على الظن السلامة

(قوله فهو ضامن) اي يتعلق به الضمان وتتحمله العاقلة عنه ان كانت والا فبيت المال ان كان والا فهو (قوله ثم يسن له) اي للجلاد في هذه الصورة (قوله ان مثل ذلك) اي في ضمان الامام دون الجلاد (قوله غير ظاهر) وينبغي فرض الكلام في غير الاعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة الآمر اما هو فالضمان على آمره اماما كان او غيره (قوله فالاوجه وجوبه) اي المال وقوله عليه اي الجلاد (قوله في الشق الاول) ١٨٤ وهو مالو علم ظلمه والجلاد وحده في الثاني وهو مالو علم خطأه (قوله وقد اختتن) اي ابراهيم (قوله وصح انه مائة وعشرون) اي في بيان السن الذي اختتن فيه أنه مائة وعشرون (قوله بالقدوم) والقدوم التي ينحت بها مخففة قال ابن السكيت ولا تقول قدوم بالتشديد والجمع قدم اه مختار (قوله وتقليله) اي المقطوع (قوله ما يغطي حشفته) وينبغي انها اذا نبتت بعد ذلك لا تجب ازالتها لحصول الغرض بما فعل اولا (قوله كثلاثة عشر نبيا) آدم وشيث ونوح وهود وصالح ولوط وشعيب ويوسف وموسى وسليمان وزكريا وعيسى وحنظلة ابن صفوان وقد نظم الشيخ على المسعودي من اختتن من الانبياء فقال

وان ترد المولود من غير قلفة
بحسن ختان نعمة وتفضلا
من الانبياء الطاهرين فها كهم
ثلاثة عشر باتفاق أولى العلا
فآدم شيث ثم نوح نبيه
شعيب للوط في الحقيقة قد تلا
وموسى وهود ثم صالح بعده
ويوسف زكريا فافهم لتفضلا
وحنظلة يحيى سليمان مكملا
لعدتهم والخلف جاء لمن تلا
ختاما لجمع الانبياء محمد * عليهم سلام الله مسكا ومندلا
ومندلا اسم لعود البخور وغلب غير آدم عليه والا فهو لم يولد (قوله وان جبريل) أي وروى ان جبريل الخ (قوله وقد قال بعض المحققين الخ) معتمد (قوله ما لم يخف فيه) اي من الختان في ذلك الزمن (قوله الا ان يغلب على الظن) اي فلو غلب على ظنه احتماله للختان وان السلامة هي الغالبة فختنه فمات لم يضمنه اه سم على حج بالمعنى

(قوله ويأمره الامام) اى وجوبا (قوله الان بفعله به) اى بفعل الامام الاجبار (قوله فعليه) اى الامام وقوله نصف ضمانه اى والنصف الثاني هدر لانه منسوب للمختون لامتناعه من واجب عليه (قوله ولو بلغ مجنونا) محترز قوله والعقل ولو قال اما المجنون الخ كان أولى (قوله ومن له ذكران عاملان) قال في الروض وهل يعرف اى العمل بالجماع أو البول وجهان قال في شرحه جزم كالروضة في باب الغسل بالثاني معتمد ورجحه في التحقيق اهـ سم على حج وما رجحه في التحقيق معتمد (قوله والا ففي السنة السابعة) اى وبعدها ينبغي وجوبه على الولي ان توقفت صحة الصلاة عليه ١٨٥ (قوله وبه فارق العقيقة) أي حيث يحسب

السلامة منه ويأمره الامام به حينئذ فان امتنع أجبر عليه ولا يضمنه لو مات الان بفعله به في شدة حر أو برد فعليه نصف ضمانه ولو بلغ مجنونا لم يجب ختانه وأفهم ذكره الرجل والانثى عدم وجوبه في الخنثى بل لا يجوز لامتناع الجرح مع الاشكال ولا جنابة منه ومن له ذكران عاملان يختنان فان تميز الاصلي منهما ختن فقط فان شك فكالخنثى (ويندب تعجيله في سابعه) أي سابع يوم ولادته لانه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم سابعهما ويكره قبل السابع فان أخر عنه ففي الاربعين والا ففي السنة السابعة لانها وقت أمره بالصلاة ولا يحسب من السبعة يوم ولادته لانه كلما أخر قوي عليه وبه فارق العقيقة لانها بر فندب الاسراع اليه ويسن اظهار ختان الذكور واخفاء ختان الاناث كما نقله جمع عن ابن الحاج المالكي (فان ضعف عن احتماله) في السابع (أخر) وجوبا الى احتماله له (ومن ختنه في سن لا يحتمله) لضعف ونحوه أو شدة حر او برد فمات (لزمه قصاص) لتعديه بالجرح المهلك نعم ان ظن كونه محتملا له فالمتجه عدم القود لانتفاء تعديه (الا والدا) وان علا لما مر انه لا يقتل بولده نعم تلزمه دية مغلظة في ماله لانه عمد محض وكذا مسلم في كافر وحر في قن لما مر من عدم قتله به أيضا (فان احتمله وختنه ولي) ولو وصيا او قيما (فلا ضمان في الاصح) لاحسانه بتقديمه اذ هو أسهل عليه ما دام صغيرا بخلاف الاجنبي لتعديه ولو مع قصد اقامة الشعار كما اقتضاه اطلاقهم وهو الاوجه وان خالف فيه الزركشي لان ظن ذلك لا يبيح له الاقدام بوجه فلا شبهة وليس كقطع يد سارق بغير اذن الامام لاهدارها بالنسبة لكل أحد مع تعدي السارق بخلافه هنا نعم ان ظن الجواز وعذر بجهله فالقياس عدم وجوب القود وكذا خاتن باذن أجنبي ظنه وليا فيما يظهر والثاني نظر الى انه غير واجب في الحال (وأجرته) وبقية مؤنته (في مال المختون) فان لم يكن فعلى من عليه مؤنته كالسيد ويجب أيضا قطع سرة المولود بعد ولادته بعد نحو ربطها لتوقف امساك الطعام عليه والمخاطب به هنا الولي ان حضر والا فمن علم به عينا تارة وكفاية أخرى كارضاعه لانه واجب فوري لا يقبل التأخير فان فرط فلم يحكم القطع أو نحو الربط ضمن وكذا الولي

فيها يوم الولادة من السبعة (قوله واخفاء ختان الاناث) اى عن الرجال دون النساء (قوله نعم ان ظن كونه محتملا) تقدم بأعلى الهامش في البالغ انه لا ضمان عليه في نظير ذلك فيكون هذا في غير البالغ فليتأمل اهـ سم على حج (قوله فالمتجه عدم القود) اى ووجوب دية الخطأ (قوله بخلاف الاجنبي لتعديه) ومنه ما يقع كثيرا ممن يريد ختان ولده فيختن معه ايتاما قاصدا بذلك اصلاح شأنهم وارادة الثواب وينبغي ان الضمان على المزين لانه المباشر كما علم من قوله الآتي وكذا خاتن باذن الخ ومن أراد الخلاص من ذلك فليراجع القاضي قبل الختن وحيث ضمناه فينبغي ان يضمن بدية شبه العمد ولا قصاص للشبهة على ما يأتي في قوله نعم ان ظن الجواز الخ (قوله فيما يظهر) اى لا قود عليه ويضمن بدية شبه العمد في الصورتين (قوله فعلى من عليه مؤنته) ومنه بيت المال ثم مياسير

المسلمين حيث لا ولي له خاص فيهما (قوله ويجب قطع سرة المولود) الاولى سره وعبارة المختار والسر بالضم ما تقطعه القابلة من سرة الصبي تقول عرفت ذلك قبل ان تقطع سرك ولا تقل سرتك لان السرة لا تقطع وانما هي الموضع الذي قطع منه السر (قوله والا فمن علم به) ومنه القابلة (قوله أو نحو الربط) اى فلو مات الصبي واختلف الوارث والقابلة مثلا في انه هل مات لعدم الربط أو احكامه أو بغير ذلك صدق مدعي الربط واحكامه لان الاصل عدم الضمان وقوله ضمن اى بالدية على عاقلته (قوله وكذا الولي) اى فيما لو أهمله فلم يحضر له من يفعل به ذلك

(فصل في حكم اتلاف البهائم) (قوله في حكم اتلاف البهائم) اى وما يتبعه كمن حمل حطبا على ظهره ودخل به سوقا وان اريد بالدابة ما يشمل الآدمى دخلت هذه لكن على ضرب من المسامحة في قوله مع دابة لانه من حمل هو الدابة لا انه معها (قوله او دواب في طريق) فرع لو كان راكبا حمارة مثلا ووراءها جحش فاتلف شيأ ضمنه كذا في فتاوى القفال رحمه الله قال الاصطخرى في ادب القضاء لولا حديث البراء ما ضمنا راكبا ولا سائقا الا ان يتعمد لان حديث العجماء جبار ظاهر لولا ما بين في حديث ناقة البراء اهـ وحديث ناقة البراء رضي الله تعالى عنه كانت ناقة ضارية فدخلت حائطا فافسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حفظ الحوائط بالنهار على اهلها وان حفظ الماشية بالليل على اهلها وان على اهل الماشية ما اصابت ماشيتهم بالليل رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه اهـ سم على منهج (قوله بحق ام بغيره) شمل المكره بفتح الراء فيضمن ولا شيء على المكره بكسر الراء لانه انما اكرهه على ركوب الدابة لا على اتلاف المال وبهذا يفرق بين هذا وبين ما لو اكرهه على اتلاف المال حيث قيل فيه ان كلا طريق في الضمان والقرار على المكره بكسر الراء لكن نقل عن شيخنا الزيادى بالدرس ان قرار الضمان على المكره بكسر الراء وأن المكره طريق في الضمان وعليه فلا فرق بين الاكراه على الاتلاف وعلى الركوب (قوله ويتعلق متلفها برقبته) أى وان اذن له السيد (قوله ولا كذلك ١٨٦ هنا) قد يقال قد يوجد هنا اقرار السيد بعد علمه اهـ سم على حج (اقول) وقد يقال اللقطة امانة في يد واجدها والعبد ليس من أهل الولاية عليها فترك السيد لها في يده تقصير منه ولا كذلك البهيمة فان تركها في يد العبد لا يعد تقصيرا من السيد بل قد يكون له غرض في تركها في يد العبد فنسبت اليد فيها للعبد ما دامت معه وذلك يقتضى ضمانه دون السيد (قوله ومالا في ماله) المراد منه انه لا يتعلق بالعاقلة بل بذمته يؤديه من ماله فليس المراد بكونه في ماله انه يتعلق به كتعلق الدين بالمرهون (قوله وراكب) ظاهره ولو أعمى ونقله سم على منهج عن طب وفيه (فرع) لو ركب اثنان في جنبيها كفي محارتين فالضمان عليهما تعلق فلو ركب ثالث بينهما في الظهر فقال م ر الضمان عليه وحده وفيه نظر ولا يبعد ان يكون الضمان اثلاثا وفاقا لطب فيما اظن اهـ وظاهره ولو كان الزمام بيد أحدهم (قوله ضمن الراكب) يؤخذ من هذا تضمين الراكبة مع المكارى القائد دونه الاعلى قول ابن يونس لعل تضمين الراكب اذا كان الزمام بيده فلا تضمن الا اذا كان الزمام بيدها اهـ سم على حج وعبارته على منهج قوله ضمن الراكب فقط بذلك يعلم ان الضمان على المرأة التي تركب الآن مع المكارى دون المكارى م ر اهـ وهذا هو المعتمد وقياس ما نقله عن ابن يونس ان الضمان في مسئلة الاعمى على قائد الدابة اذا كان زمامها بيده (قوله فعليهما) اى السائق والقائد (قوله لان فعلها منسوب اليه) يؤخذ من هذه العلة ان المتقدم لو لم يكن له دخل في تسييرها كمريض وصغير اختص الضمان بالرديف (قوله مالو انفلتت) وينبغي عدم تصديقه في ذلك الا ببينة (قوله فضمان اتلافها على الناخس) اى ولو صغيرا مميزا كان أو غير مميز لان ما كان من خطاب الوضع لا يختلف فيه الحال بين المميز وغيره *(فرع)* قال في العباب وان كانت رمح حاطبا واتصل اتلافها بالنخس فهل يضمن الآذن أو الناخس وجهان اهـ والاقرب انه الآذن كما لو اتلفت بغير الرمح سيما ان ظهر احالة الرمح على النخس المأذون فيه (قوله ما لم يأذن) اى الراكب

(فصل) في حكم اتلاف البهائم (من كان مع دابة أو دواب) في طريق مثلا ولو مقطورة سائقا أو قائدا أو راكبا سواء أكانت يده عليها بحق ام بغيره وان لم يكن مكلفا أو قنا اذن سيده أم لا كما شمله كلامهم ويتعلق متلفها برقبته فقط ويفرق بين هذا ولقطة أقرها مالكه بيده فتلفت فانها تتعلق برقبته وبقية أموال السيد بانه مقصر ثم بتركها بيده المنزلة منزلة المالك بعد علمه بها ولا كذلك هنا ودعوى ان القن لا يد له ممنوعة بانه ليس المراد باليد هنا المقتضية للملك بل المقتضية للضمان وهو بهذا المعنى له يد كما لا يخفى (ضمن اتلافها) بجزء من أجزائها (نفسا) على العاقلة (ومالا) في ماله (ليلا ونهارا) لان فعلها منسوب له وعليه تعهدها وحفظها فان كان معها سائق وقائد وراكب ضمن الراكب فان لم يكن راكب فعليهما أو ركبها اثنان فعلى المقدم دون الرديف كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لان فعلها منسوب اليه وان كانا لو تنازعا فيها كانت لهما وخرج بقوله مع دابة ما لو انفلتت منه بعد احكام محور ربطها واتلفت شيأ فانه لا يضمن كما سيذكره ويستثنى من اطلاقه ما لو نخسها غير من معها فضمان اتلافها على الناخس ما لم يأذن له فيه والا فعليه ولو ردها راد

تعلق ضمان ما أتلفته بعده بالراد وما لو غلبته فاستقبلها آخر وردها فان الراد يضمن
ما اتلفته في انصرافها وما لو سقط هو أو مركوبه ميتا على شئ فاتلفه فلا ضمان كما لو
انتفخ ميت فانكسر به قارورة بخلاف طفل سقط عليها لان له فعلا والحاق الزركشي
بسقوطه بالموت سقوطه بنحو مرض أو ريح شديدة فيه نظر وان زعم بعضهم ان فيه نظرا
لوضوح الفرق ولو كان راكبها يقدر على ضبطها فاتفق انها غلبته لنحو قطع عنان
وثيق واتلفت شيئا لم يضمن على ما قاله بعضهم والمعتمد كما اقتضاه كلامهما واعتمده
البلقيني وغيره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى الضمان وما لو اركب أجنبي بغير اذن الولي
صبيا أو مجنونا دابة لا يضبطها مثلهما فانه يضمن متلفها وما لو كان مع دواب راع
فتفرقت لنحو هيجان ريح أو ظلمة لا لنحو نوم وافسدت زرعا فلا يضمنه كما لو ند بعيره أو
انفلتت دابته من يده وافسدت شيئا لكن هذا خارج بقوله مع دابة فايراده غير صحيح
وما لو ربطها بطريق متسع باذن الامام أو نائبه كما لو حفر فيه لمصلحة نفسه وخرج بقوله
في الطريق مثلا من دخل دارا بها كلب عقور فعقره أو دابة فرفسته فلا يضمنه صاحبهما
ان علم بحالهما وان أذن له في دخولها بخلاف ما اذا جهل فان أذن له في الدخول ضمنه
والا فلا وبخلاف الخارج منهما عن الدار ولو بجانب بابها لانه ظاهر يمكن الاحتراز عنه
وخرج به أيضا ربطها بموات أو ملكه فلا يضمن به متلفها بالاتفاق ولو أجر دارا الا بيتا
معينا فادخل دابته فيه وتركه مفتوحا فخرجت واتلفت مالا للمكترى لم يضمنه
ولا يرد على قوله نفسا ومالا صيد الحرم وشجره وصيد الاحرام فانه يضمنها لانهما لا يخرجان
عنهما ولو ربط فرسه في خان فقال لصغير خذ من هذا التبن واعلفها ففعل فرفسته فمات
وهو حاضر ولم يحذره منها وكانت رموحا ضمنه على عاقلته ومحل ما تقرر في غير الطير اما هو

(قوله تعلق ضمان ما اتلفته بعده) اى الراد وقوله بالراد مالم يأذن له أخذا مما قدمه في الناخس (قوله فاستقبلها اخر وردها)
ظاهره ولو باشارة تؤدي الى ردها (قوله فاتلفه) اى الساقط (قوله سقط عليها) اى القارورة فانه يضمن (قوله الفرق) وهو ان
الميت خرج عن كونه اهلا للضمان بخلاف الحي وان كان صغيرا وكان سقوطه بغير اختياره (قوله ولو كان راكبها) ولو كان
الراكب ممن يضبطها ولكن غلبته بفزع من شئ مثلا أو اتلفت شيئا فالظاهر عدم الضمان اه سم على منهج ويشكل عليه
ما ذكرناه عنه توجيها لكلام الشارح فان اليد موجودة مع الفزع كما هي موجودة مع قطع اللجام ونحوه الا ان يقال اليد
وان كانت موجودة في الفزع الا ان فعلها لم ينسب فيه واضع اليد الى تقصير ما فاشبه ما لو هاجت الرياح بعد احكام ملاح
السفينة آلاتها وقد قيل فيها بعدم الضمان لانتفاء تقصير الملاح بخلاف قطع ١٨٧ اللجام فان الراكب منسوب فيه لتقصير
في الجملة لان قطع الدابة له دليل
على عدم احكامه (قوله
لا يضبطها) ولك ان تقول ينبغي
الضمان وان كان يضبطها
مثلهما اذ لا ولاية ولا نظر له في
مصلحتهما ومجرد كونهما يضبطان
لا يقتضي سقوط الضمان عنه
فليتأمل اه سم على منهج (قوله
فانه) أي الاجنبي (قوله اوظلمة)
قد يفرق بين هذا وما تقدم من
ضمان الساقط بنحو ريح بان
الوقوع عن الدابة منسوب له
فضمن ولا كذلك هنا فانها
بتفرقها لهيجان الريح والظلمة
خرجت عن يده بغير اختيار منه
(قوله لا لنحو نوم) اى فانه يضمن
(قوله او انفلتت دابته الخ) ومن
ذلك ما لو كان راكبها ثم القته
بجماح او نحوه وفرت واتلفت
شيئا في انصرافها فلا يضمنه
صاحبها (قوله فايراده غير صحيح) قد يقال ليس في كلام المصنف اعتبار المعية حال الاتلاف اه سم على حج اى لكنه المتبادر
منه وهو كاف في دفع الاعتراض (قوله وما لو ربطها) اى فلا يضمن وظاهره لا نهارا ولا ليلا اه سم على حج (قوله أو دابة فرفسته
فلا يضمنه) ظاهره وان كان غير مميز لكن قد يتوقف فيما لو دخل غير المميز باذن صاحب الدار فانه عرضه لاتلاف الكلب ونحوه
وقد يؤخذ ضمانه مما يأتي فيما لو قال لصغير خذ من هذا التبن الخ (قوله يمكن الاحتراز عنه) اى ولو لم يكن له طريق الا عليه وكان
اعمى (قوله فادخل دابته) أى المؤجر (قوله واتلفت مالا للمكترى لم يضمنه) لعله لنسبة صاحب المتاع الى التقصير (قوله
لا يخرجان عنهما) اى عن النفس والمال (قوله فقال الصغير) هي للترتيب (قوله ولم يحذره) مفهومه عدم الضمان اذا كان غائبا
ولم يحذره وهي رموح فليتأمل اه سم على حج (أقول) وقد يتوقف فيه بانه تسبب في اتلافه (قوله ضمنه على عاقلته) أي الآمر

فلا ضمان باتلافه مطلقا لانه لايدخل تحت اليد مالم يرسل المعلم على ماصار اتلافه له طبعا
وأفتى البلقينى فى نحل قتل جملا بانه هدر لتقصير صاحبه دون صاحب النحل اذلا يمكن
ضبطه (ولو بالت أو راثت بطريق فتلف به نفس أو مال فلا ضمان) والا لامتنع الناس
من المرور ولاسبيل اليه وهذا ماجرى عليه كالرافعى هنا وهو احتمال للامام لكنه هو
المعتمد وان زعم كثيران نص الام والاصحاب الضمان وقدمر انه لايعترض عليهما
بمخالفتهما لما عليه الاكثرون (ويحترز) المار بطريق (عما لايعتاد) فيها (كركض شديد
فى وحل) اوفى مجمع الناس (فان خالف ضمن ماتولد منه) لتعديه كما لوساق الابل غير
مقطورة اوالبقر أوالغنم فى السوق اوركب فيه مالايركب مثله الافى صحراء وان لم يكن
ركض اما الركض المعتاد فلا يضمن ماتولد منه (ومن حمل حطبا على ظهره او بهيمة) وهو
معها اوسيأتى حكم مالوارسلها (فحك بناء فسقط ضمنه) ليلا اونهارا لوجود التلف بفعله
اوفعل دابته المنسوب اليه نعم لو كان مستحق الهدم ولم يتلف من الآلة شئ فلا ضمان
كان بنى بناء مائلا الى شارع اوملك غيره لا ان كان مستويا ثم مال خلافا للبلقينى فى
الاخيرة (وان دخل) من معه حطب (سوقا فتلف به نفس او مال) مستقبلا كان
اومستدبرا (ضمن) ه (ان كان) ثم (زحام فان لم يكن) زحام (وتمزق) به (ثوب) مثلا (فلا)
يضمنه (الاثوب) أومتاع اوبدن (أعمى) اومعصوب العين لرمد ونحوه كما ذكره الاذرعى
وغيره (ومستدبر البهيمة فيجب تنبيهه) اى من ذكر فان لم يفعل ضمن الكل والاشبه ان
مستقبل الحطب ممن لايميز لصغر اوجنون كالاعمى قاله الاذرعى ولو كان غافلا اوملتفتا
اومطرقا مفكرا ضمنه صاحب الحطب اذلا تقصير حينئذ وألحق البغوى وغيره بما اذا
لم ينبهه مالو كان أصم وان لم يعلم بصممه لان الضمان لايختلف بالعلم وعدمه وقيد الامام
والغزالى وغيرهما البصير المقبل بما اذا وجد منحرفا وقضيته انه اذالم يجده لضيق وعدم
عطفة يضمن لانه فى معنى الزحام نبه عليه الزركشى وهوظاهر قال ولودخل السوق فى غير
وقت الزحام فحدث زحام فالمتجه الحاقه بما اذالم يكن زحام لعدم تقصيره كما لوحدثت الريح
وأخرجت المال من النقب لاقطع فيه بخلاف تعريضه للريح الهابة ومحل ماتقرر حيث
لافعل من صاحب الثوب فان تعلق الحطب به فجذبه فنصف الضمان على صاحب الحطب
يجب كلاحق وطئ مداس سابق فانقطع فانه يلزمه نصف الضمان لانه انقطع بفعله وفعل
السابق وقوله فى الروضة ينبغى ان يقال ان انقطع مؤخر السابق فالضمان على اللاحق
أومقدم مداس اللاحق فلا ضمان على السابق يرد بانه لا يشترط تساويهما فى قوة الاعتماد

(قوله فلا ضمان باتلافه مطلقا) اى ليلا اونهارا (قوله على ماصار اتلافه له طبعا) اى فيضمن ولعل الفرق بين هذا وبين ماهر
من انه لوعلم قردا وأمره بالسرقة فسرق لم يقطع ان القطع يسقط بالشبهة بخلاف الضمان (قوله فى نحل قتل جملا) اى مثلا وقوله
بانه اى الجمل وقوله هدر لتقصيره اى حيث لم يضعه فى بيت مسقف اولم يضع عليه مايمنع وصول النحل اليه ولافرق
فى ذلك بين كون الجمل فى ملكه
اوغيره (قوله فتلف به نفس اومال
فلا ضمان) ع اى ولو بالزلق فيه
اى البول بعد ذهابهم انه لوتعمد
المار المشى فلا ضمان اه سم
على منهج اى فلا ضمان قطعا (قوله
بمخالفتهما لما عليه الاكثرون)
لكن يشكل بمخالفته النص اه
سم على حج وقد يقال المخالف
يؤول النص ويتمسك على ماادعاه
بنص آخر مثلا (قوله كما لوساق
الابل) قدعلم مما مر ضمان من
مع الابل سائقا اوغيره ولو مقطورة
اه سم على حج (قوله فى السوق)
اى ولو واحدة (قوله الافى صحراء)
اى كالدواب الشرسة (قوله ضمنه
ان كان ثم زحام) ومن ذلك مايقع
كثيرا بازقة مصر من دخول الجمال
مثلا بالاحمال ثم انهم يضطرون
المشاة اوغيرهم فيقع المضطر على
غيره فيتلف متاعه فالضمان على
سائق الجمال وان كثروا لانهم
منسوبون اليه وأما لودفع المزحوم
الجمل بحمله مثلا على غيره فاتلف
شيأ فالضمان على الدافع لاعلى
من مع الدابة (قوله فان لم يفعل)
ولواختلفا فى التنبيه وعدمه
فالظاهر تصديق صاحب الثوب
لانه وجدما حصل به التلف المقتضى للضمان والاصل عدم التنبيه وقوله أومطرقا مفكرا اى ولوفى وضعفه
امور الدنيا (قوله لايختلف بالعلم وعدمه) اى ولان له طريقا آخر كتنبيهه بجرد اثه مثلا اونحو بشئ فى يده (قوله لضيق
وعدم عطفة) اى قريبة فلا يكلف العود لغيرها (قوله فالمتجه الحاقه بما اذالم يكن زحام) اى فلا ضمان

وضعفه لعدم انضباطهما فسقط اعتبارهما ووجب احالة ذلك على السببين جميعا كما في المصطدمين فانه لاعبرة بقوة مشي أحدهما وقلة حركة الآخر (وانما يضمنه) أي ماذكر صاحب البهيمة (اذا لم يقصر صاحب المال فان قصر بان وضعه بطريق) ولو واسعا وان اذن الامام كما اقتضاه اطلاقهم اذ الفرض هنا تعريضه متاعه للتلف وهو موجود (او عرضه للدابة فلا) يضمنه لانه المضيع لماله ووافق القفال بان مثله مالو مر انسان بحمار الحطب يريد التقدم عليه فرق ثوبه فلا ضمان على سائقه لتقصيره بمروره عليه قال وكذا لو وضع حطب بطريق واسع فمر به آخر فتمزق به ثوبه (وان كانت الدابة وحدها) وقد أرسلها في الصحراء (فاتلفت زرعا أو غيره نهارا لم يضمن صاحبها) اى من وضع يده عليها سواء أكانت بحق كمودع أم بغيره كغاصب ومانازع به البلقيني في نحو المودع بان عليه ان لا يرسلها الا بحافظ رد بان هذا عليه من حيث حفظها الا من حيث جهة اتلافها بل والعادة محكمة فيه كالمالك (او ليلا ضمن) اذ العادة الغالبة حفظ الزرع نهارا والدابة ليلا ولذا لو جرت عادة بلد بعكس ذلك انعكس الحكم أو بحفظهما فيهما ضمن فيهما مالو أرسلها في البلد ضمن مطلقا لمخالفته العادة ويستثنى من عدم الضمان المذكور في كلامه ما اذا توسطت المراعي والمزارع فارسلها بلا راع فانه يضمن ما افسدته ليلا أو نهارا لان العادة حينئذ عدم ارسالها بلا راع ومن ثم لو اعتيد ارسالها بدونه فلا ضمان كما صرحوا به وحينئذ فلا استثناء لان المدار في كل على ما اعتيد فيه ومالو تكاثرت فعجز أصحاب الزروع عن ردها فيضمن اصحابها كما رجحه البلقيني لمخالفته للعادة ومالو ارسلها في موضع مغصوب فانتشرت منه لغيره وافسدته فيضمنه مرسلها ولو نهارا كما بحثه البلقيني واذا أخرجها من ملكه فضاعت أو رمى عنها متاعا حمل عليها تعديا الا في نحو مفازة فالمتجه نفي الضمان عنه اذ يخاف من بقائها بملكه اتلافها الشئ وان قل بخلاف ما اذا لم يخش ذلك ولم يسيبها مالكها فان الاوجه فيه الضمان لانها حينئذ كثوب طيرته الريح الى داره فيلزمه حفظها أو اعلامه بها فورا وظاهر ان خشية الاتلاف مع العجز عن حفظها كالاتلاف (الا ان لا يفرط في ربطها) بان احكمه واغلق الباب واحتاط على العادة فخرجت ليلا لنحو حلها أو فتح لص للباب فلا يضمن لعدم تقصيره وكذا لو خلاها بمحل بعيد لم يعتد ردها منه للمنزل كما نقله البلقيني واعتمده (او) فرط مالك ما أتلفته كان عرضه او وضعه بطريقها او (حضر صاحب الزرع) مثلا (وتهاون في دفعها) عنه لتفريطه نعم ان حف محله بالمزارع ولزم من اخراجها منه دخولها الها لزمه ابقاؤها بمحله ويضمن صاحبها ما اتلفته

(قوله فسقط اعتبارهما) اى المؤخر والمقدم (قوله وان اذن الامام) ومنه ماجرت به العادة الآن من احداث مساطب امام الحوانيت بالشوارع ووضع أصحابها عليها بضائع للبيع كالخضرية مثلا فلا ضمان على من اتلفت دابته شيأ منها باكل او غيره لتقصير صاحب البضاعة (قوله اذ الفرض هنا) وفي نسخة المحظ (قوله مالو مر ١٨٩ انسان بحمار) أي على حمار (قوله لتقصيره) اى المار (قوله فمر به آخر) أي ولو اعمى (قوله سواء أكانت) اى اليد (قوله محكمة فيه) اى المودع (قوله اما لو ارسلها في البلد ضمن مطلقا) ظاهره وان اعتيد ارسالها في البلد وحدها وقياس ما يأتي في المراعي المتوسطة خلافه بل قد يحمل قوله الآتي لان المدار في كل الخ شاملا لهذا وصرح بذلك حج (قوله اورمى عنها) اى عن دابته (قوله الا في نحو مفازة) اى اما في نحو مفازة فوجهان في الروض وفي شرحه ان الاوجه الضمان وعبارة الروض وان حمل متاعه في مفازة على دابة رجل بلا اذن وغاب فالقاه الرجل عنها او ادخل دابته زرع غيره بلا اذن فاخرجها من زرعه اى فوق قدر الحاجة كما في شرحه ففي الضمان وجهان اه قال في شرحه احدهما لا لتعدى المالك والثاني وهو الاوجه نعم لتعدى الفاعل بالتضييع اه سم على ج (قوله وظاهر) اى فلا يكون اخراجها عند خشية الاتلاف مضمنا (قوله فلا يضمن لعدم تقصيره) اى فلو اختلف المالك وصاحب الزرع في ذلك فيحتمل تصديق المالك في انه احتاط واحكم الربط لان الاصل عدم الضمان ويحتمل وهو الظاهر تصديق صاحب الزرع لان الاتلاف من الدابة وجد واقتضاؤه الضمان هو الاصل حتى يعلم ما يخالفه (قوله وكذا لو خلاها) اى لا يضمن (قوله دخولها لها) أي للمزارع وان كان ما في المزارع دون قيمة الزرع الذي هي فيه كقصب وغيره

(قوله اى قبل ان يتمكن) أى على وجه لامشقة عليه فيه فى العادة (قوله من نحو ربط) اى ربطا لا يؤدى الى اتلاف الدابة فان فعل بها ما يؤدى الى ذلك ضمنها واذا اختلف المالك والدافع فى ذلك فالمصدق الدافع لانه الغارم (قوله عند تساويهما) اى تساوى الزرعين فى القيمة (قوله بحيث يأمن من عودها) اى لانه يأخذ قيمته (قوله ولو هرة كما بحثه بعضهم) معتمد (قوله يعنى من يؤويها) اى بحيث لو غابت تفقدها وفتش عليها (قوله فانفلتت بغير تقصير منه) اى ويصدق فى ذلك (قوله ومثلها كل حيوان) اى فيضمن ذو اليد ما اتلفه ١٩٠ الحيوان وان سلمه لصغير لا يقدر على منعه من الاضرار بخلاف ما اذا اسلمه لمن يقدر على حفظه فاتلف شيأ فلا ضمان على المسلم ولا على من هى معه ان انفلتت منه واتلفت قهرا عليه والا فالضمان على من هى فى يده كما علم من قوله من كان مع دابة (قوله حيث تعين قتلها طريقا) اى اما اذا لم يتعين بان امكن دفعها بضرب او زجر فلا يجوز قتلها بل يدفعها بالاخف فالاخف كدفع الصائل ومنه مالو كانت الهرة صغيرة لا يفيد معها الدفع بالضرب الخفيف ولكن يمكن دفعها بان يخرجها من البيت ويغلقه دونها او بان يكرر دفعها عنه مرة بعد اخرى فلا يجوز قتلها ولا ضربها ضربا شديدا (قوله فتندفع) اى وان سقط حملها

اى قبل ان يتمكن من نحو ربط فيها كما هو الاوجه والا فهو المتلف لماله ولو كان الذى بجانبه زرع مالكها اتجه عدم اخراجها له عند تساويهما لانتفاء ضرره فى ابقائها وافهم قوله وتمها ونحو جواز تنفيرها اهـ زرعه بقدر الحاجة بحيث يأمن من عودها فان زاد ولو داخل ملكه ضمن مالم يكن مالكها سيبها كما مر (وكذا ان كان الزرع فى محوط له باب تركه مفتوحا فى الاصح) لتقصيره بعدم اغلاقه والثانى يضمن لمخالفته للعادة فى ربطها ليلا (وهرة تتلف طيرا أو طعاما ان عهد ذلك منها) ولو مرة كما بحثه بعضهم ويحتمل ضبطه بما يعلم به تأدب جارحة الصيد (ضمن مالكها) يعنى من يؤويها لانه كان من حقه ربطها ليكفى غيره شرها نعم لو ربطها فانفلتت بغير تقصير منه فلا ضمان (فى الاصح ليلا ونهارا) لما مر ومثلها كل حيوان عرف بالاضرار وان لم يملك فيضمن ذو جمل او كلب عقور ما يتلفه ان ارسله أو قصر فى ربطه والثانى لا يضمن ليلا ولا نهارا لان العادة ان الهرة لا تربط (والا) بان لم يعهد ذلك منها (فلا) يضمن (فى الاصح) لان العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها ولا يجوز قتل من عهد ذلك منها الا حالة عدوها فقط حيث تعين قتلها طريقا لدفعها والا دفعها كالصائل وشمل ذلك مالو خرجت أذيتها عن عادة القطط وتكرر ذلك منها والثانى يضمن فى الليل دون النهار كالدابة وشمل ما تقرر مالو كانت حاملا فتندفع كما لو صالت وهى حامل وسئل البلقينى عما جرت به العادة من ولادة هرة فى محل وتألف ذلك المحل بحيث تذهب وتعود اليه للايواء فهل يضمن مالك المحل متلفها او اجاب بعدمه حيث لم تكن فى يد أحد والا ضمن ذو اليد

(كتاب السير)

جمع سيرة وهى الطريقة والمقصود منها هنا اصالة الجهاد المتلقى تفصيله من سيره صلى الله عليه وسلم فى غزواته وهى سبع وعشرون والاصل فيه آيات كثيرة وأحاديث صحيحة شهيرة (كان الجهاد فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) قبل الهجرة ممتنعا لان الذى أمر به صلى الله عليه وسلم أول الامر هو التبليغ والانذار والصبر على أذى الكفار تألفا لهم ثم أذن الله بعدها للمسلمين فى القتال بعد نهيه عنه فى نيف وسبعين آية اذا ابتدأهم الكفار به ثم أباح الابتداء به فى غير الاشهر الحرم ثم فى السنة الثامنة بعد الفتح أمر به على الاطلاق بقوله

(كتاب السير)

(قوله وهى) اى لغة الطريقة (قوله وهى سبع وعشرون) أى وست وخمسون سرية قالوا قاتل فى تسع من غزواته وهى بدر وأحد والمريسيع والخندق وقريظة وخيبر والفتح على ان مكة فتحت عنوة وحنين والطائف اهـ شرح مسلم للنووى (قوله فى نيف وسبعين) متعلق بنهيه (قوله فى غير الاشهر) ليس المراد بها المعروفة الآن لانا بل المراد أربعة أشهر كانوا عاهدوهم على عدم القتال فيها كما يعلم من كلام البيضاوى حيث قال بعد قوله فسيحوا فى الارض أربعة أشهر شوالا وذا القعدة وذا الحجة والمحرم لانها نزلت فى شوال وقيل هى عشرون من ذى الحجة والمحرم وصفر وربيع الاول وعشر من ربيع الآخر لان التبليغ كان يوم النحر الى آخر ما أطال به ثم قال بعد قوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم التى أبيح انفروا

= لنا كثين أن يسيحوا فيها وقيل رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم وهذا مخل بالنظر مخالف للاجماع وقوله لئلا كثين حاصلها كما قاله البيضاوى أيضا انهم عاهدوا مشركى العرب فنكثوا الا أناسا منهم بنى حمزة وبنى كنانة فأمرهم بنبذ العهد الى الناكثين وامهل المشركين أربعة أشهر ليسيروا أين شاؤا فقال فسيحوا فى الارض الخ (قوله وقاتلوا المشركين) أى وبقوله (قوله وقيل التى قبلها) وهو قوله انفروا خفافا وثقالا (قوله لكن على التفصيل المذكور) اى فيما بعد ١٩١ من انه فرض كفاية ان لم يدخلوا بلادة لنا والا ففرض عين واعل هذا اشارة الى انه كان ينبغى للمصنف التسوية بين الحالين ومن ثم قال ع قوله وأما بعده الخ اعترض بان الحال الثانى كانت فى زمنه صلى الله عليه وسلم أيضا (قوله ولانه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدين) قال الشيخ عز الدين والقاتل أفضل من القتيل لانه حصل مقاصد الجهاد وليس القتيل مثابا على القتل لانه ليس من فعله بل على التعرض له فى نصرة الدين وقد اعترض كلامه بحديث وددت انى أقتل فى سبيل الله الخ ولم يقل اغلب وبان المقتول كان حريصا على اعلاء كلمة الله وقد تلبس بعمل الجهاد حتى أصيب ثم بدا الى رد صحيح لما قاله الشيخ عز الدين رحمه الله وهو قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث فضل عشر ذى الحجة ولا الجهاد فى سبيل الله الا رجل خرج مجاهدا بنفسه وماله فلم يرجع من ذلك بشئ اه سم على منهج (قوله والنصح) صفة كاشفة للمؤتمنين (قوله واما بأن يدخل) ظاهره سقوط الفرض بأحد الامرين اما شحن الثغور واما دخول الامام أو نائبه قال م ر وهو المذهب اه لكن شيخنا الشهاب البرلسى رد ذلك وله فيه تصنيف اقام فيه البراهين على انه لابد من اجتماع الامرين وعرضه على جمع كثير من أهل عصره من مشايخه وغيرهم فوافقوا على ذلك اه سم على منهج (قوله أو نائبه بشرطه) لعله المشار اليه بقوله وتقليد ذلك لامراء ثقاة المؤتمنين الخ (قوله والأسر) اى وجوبا

انفروا خفافا وثقالا وقاتلوا المشركين كافة وهذه آية السيف وقيل التى قبلها (فرض كفاية) لا عين لكن على التفصيل المذكور والا لتعطل المعاش ولانه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدين ووعد كلا الحسنى بقوله لا يستوى القاعدون الآية والعاصى لا يوعد بها ولا تفاضل بين مأجور ومأزور (وقيل) فرض (عين) لقوله تعالى الا تنفروا يعذبكم عذابا أليما والقاعدون فى الآية كانوا حراسا ورد بان ذلك الوعيد لمن عينه صلى الله عليه وسلم لتعين الاجابة حينئذ او عند قلة المسلمين (وأما بعده فللكفار) أى الحربيين (حالان أحدهما يكونون) اى كونهم (ببلادهم) مستقرين فيها غير قاصدين شيأ (ف) الجهاد حينئذ (فرض كفاية) ويحصل اما بتشحين الثغور وهى محال الخوف التى تلى بلادهم بمكافئين لهم لو قصدوها مع احكام الحصون والخنادق وتقليد ذلك لامراء ثقاة المؤتمنين المشهورين بالشجاعة والنصح للمسلمين واما بأن يدخل الامام أو نائبه بشرطه دارهم بالجيوش لقتالهم لان الثغور اذا شحنت كما ذكر كان فى ذلك اخماد لشوكتهم واظهار لقهرهم لعجزهم عن الظفر بشئ منا وأقله مرة فى كل سنة فان زاد فهو أفضل ما لم تدع حاجة الى أكثر من مرة والا وجب وشرطه كالمرة أن لا يكون بنا ضعف أو نحوه كرجاء اسلامهم والا أخر حينئذ وتندب البداءة بقتال من يلينا ما لم يكن الخوف من غيرهم أكثر فتجب البداءة بهم وان يكثر ما استطاع ويثاب على الكل ثواب فرض الكفاية وحكم فرضها الذى هو مهم يقصد حصوله من غير نظر بالذات لفاعله انه (اذا فعله من فيهم كفاية) ولو لم يكونوا من أهل فرضه كصبيان واناث ومجانين (سقط الحرج) عنه ان كان من أهله و(عن الباقين) رخصة وتخفيفا عليهم نعم القائم بفرض العين أفضل من القائم بفرض الكفاية خلافا لما نقل عن المحققين وان أقره المصنف فى الروضة وافهم السقوط انه يخاطب به الكل وهو الاصح وانه اذا تركه الكل اثم أهل فرضه كلهم وان جهلوا اى وقد قصروا فى جهلهم به ولما كان شأن فروض الكفاية مهما لكثرتها وخفائها ذكر منها جملة فى أبوابها ثم استطرد منها جملة أخرى هنا فقال (ومن فروض الكفاية القيام باقامة الحجج) العلمية والبراهين القاطعة فى الدين على اثبات الصانع وما يجب له من الصفات ويستحيل عليه منها والنبوات وصدق الرسل وما أرسلوا به من الامور الضرورية والنظرية

(وحل المشكلات فى الدين) لتندفع الشبهات وتصفو الاعتقادات عن تمويهات المبتدعين ومعضلات الملحدين ولا يحصل كمال ذلك الا باتقان قواعد علم الكلام المبنية على الحكميات والالهيات ومن ثم قال الامام لو بقى الناس على ما كانوا عليه فى صفوة الاسلام لما أوجبنا التشاغل به وأما الآن فقد ثارت البدع ولا سبيل الى تركها تلتطم فلا بد من اعداد ما يدعى به الى طريق الحق وتحل به الشبهة فصار الاشتغال بادلة المعقول وحل الشبهة من فروض الكفاية قال الغزالى الحق انه لا يطلق مدحه ولا ذمه ففيه منفعة ومضرة فباعتبار منفعته وقت الانتفاع حلال أو مندوب أو واجب وباعتبار مضرته وقت الاضرار حرام ويجب على من لم يرزق قلبا سليما ان يتعلم أدوية أمراض القلب من كبر وعجب ورياء ونحوها كما يجب كفاية تعلم علم الطب (و) القيام (بعلوم الشرع كتفسير وحديث والفروع) الفقهية زائدا على ما لا بد منه (بحيث يصلح للقضاء) والافتاء بان يكون مجتهدا مطلقا وما يتوقف عليه ذلك من علوم العربية وأصول الفقه وعلم الحساب المضطر اليه فى المواريث والاقارير والوصايا وغير ذلك مما يأتى فى باب القضاء فيجب الاحاطة بذلك كله لشدة الحاجة الى ذلك وبما تقرر علم ان قوله بحيث متعلق بعلوم وتعريف الفروع للتفنن وما بحثه الفخر الرازى من انه لا يحصل فرض الكفاية فى اللغة والنحو الا بمعرفة جمع يبلغون حد التواتر وعلله بان القرآن متواتر ومعرفته متوقفة على معرفة اللغة فلا بد ان تثبت بالتواتر حتى يحصل الوثوق بقولهم فيما سبيله القطع يرد بان كتبها متواترة وتواتر الكتب معتد به كما صرحوا به فيظهر حصول فرضهما بمعرفة الآحاد كما اقتضاه اطلاقهم لتمكنهم من اثبات ما نوزع فيه من تلك الاصول بالقطع المستند لما فى كتب ذلك الفن ولا يكفى فى اقليم مفت وقاض واحد لعسر مراجعته بل لا بد من تعددهما بحيث لا يزيد ما بين كل مفتيين على مسافة القصر وقاضيين على مسافة العدوى لكثرة الخصومات أما ما يحتاج اليه فى فرض عينى أو فى فعل آخر أراد مباشرته ولو بوكيله فتعلم ظواهر احكامه غير النادرة فرض عين وانما يتوجه فرض الكفاية فى العلم على كل مكلف حر ذكر غير بليد مكفى ولو فاسقا غير انه لا يسقط به لعدم قبول فتواه ويسقط بالعبد والمرأة فى أوجه الوجهين وبقوله غير بليد مع قول المصنف كابن الصلاح ان الاجتهاد المطلق انقطع من نحو ثلثمائة سنة يعلم ان لا اثم على الناس اليوم بتعطيل هذا الفرض وهو بلوغ درجة الاجتهاد المطلق لان الناس صاروا كلهم بلداء بالنسبة اليها وما قيل ان قوله والفروع ان عطف على تفسير اقتضى بقاء شئ من علوم الشرع أو على مدخول الباء اقتضى ان الفروع ليست من علوم الشرع وليس كذلك يجاب عنه بصحة ذلك على كل منهما أما الاول فتكون الكاف فيه استقصائية وأما الثانى فلانه من عطف الخاص على العام اهتماما بشأنه وقد يقال علوم الشرع قد يراد بها تلك الثلاثة فقط وهى عرفهم فى باب الوصية ونحوها وقد يراد بها هى وآلتها وهى عرفهم فى مواضع أخر منها هذا الما صرحوا به

(قوله وحل المشكلات) يظهر ان المشكل الامر الذى يخفى ادراكه لدقته والشبهة الامر الباطل الذى يشتبه بالحق ولا يخفى ان القيام بالحجج غير حل المشكل وأنه يقدر على الاول من لا يقدر على الثانى اهـ سم على منهج (قوله وتصفو) أى تخلص (قوله ومعضلات) أى مشكلات (قوله فى صفوة الاسلام) أى فى النورانية التى كانت حاصلة فى ابتداء الاسلام قبل الاشتغال بما يفسد قلوبهم وأحوالهم (قوله انه لا يطلق مدحه) اى علم الكلام (قوله ان يتعلم أدوية امراض القلب) وقد بينها رحمه الله فى احياء علوم الدين بما لا مزيد عليه فليراجع من أراد (قوله من كبر) بيان للامراض (قوله متعلق بعلوم) اى الخ (قوله فيظهر حصول فرضهما) اى اللغة والنحو (قوله بحيث لا يزيد بين كل مفتيين) بتخفيف الياء ويجوز تشديدها ويكون من نسبة الجزئى الى كليه اهـ سم على حج فى خطبة الكتاب (قوله غير انه لا يسقط) أى الفاسق (قوله ويسقط) أى فرض كفاية الافتاء (قوله استقصائية) أى ليس هناك فرد آخر

(قوله فلسانه) قياس دفع الصائل تقديمه على اليد فليراجع (قوله والنهي عن المنكر) ع في الحديث ان الناس اذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه اوشك ان يعمهم الله تعالى بعذابه اه سم على منهج وقوله يأخذوا على يديه أي يمنعوه من ظلمه وقوله اوشك اي قارب (قوله من شرب النبيذ) مطلقا مسكرا كان او غيره (قوله والقاضي) اي وبالنسبة لغير القاضي الخ (قوله ومقلد) أي ولغير مقلد من الخ فاعتقاده الحل لا يمنع من الانكار عليه (قوله او جاهل) اي لكنه يرشده بان يبين له الحكم ويطلب فعله منه بلطف (قوله أما من ارتكب) محترز قوله ومقلد من لا يجوز الخ ١٩٣ (قوله لكن لو ندب) اي طلب (قوله ولم

ان فرض الكل كفاية (والامر) بيده فلسانه فقلبه ولو فاسقا (بالمعروف) اي الواجب (والنهي عن المنكر) أي المحرم لكن محله في واجب أو حرام مجمع عليه أو اعتقد الفاعل تحريمه بالنسبة لغير الزوج اذ له منع زوجته الحنفية من شرب النبيذ مطلقا حيث كان شافعيا والقاضي اذ العبرة باعتقاده كما يأتي ومقلد من لا يجوز تقليده لكونه مما ينقض فيه قضاء القاضي ويجب الانكار على معتقد التحريم وان اعتقد المنكر اباحته لانه يعتقد حرمته بالنسبة لفاعله باعتبار عقيدته ويمتنع على عامي يجهل حكم ما رآه انكار حتى يخبره عالم بانه مجمع عليه أو محرم في اعتقاد فاعله ولا لعالم انكار مختلف فيه حتى يعلم من فاعله اعتقاد تحريمه له حالة ارتكابه لاحتمال انه حينئذ قلد القائل بحله أو جاهل حرمته اما من ارتكب ما يرى اباحته بتقليد صحيح فلا يحل الانكار عليه لكن لو ندب للخروج من الخلاف برفق فحسن وانما حد الشافعي حنفيا شرب نبيذا يرى حله لضعف ادلته ولان العبرة بعد الرفع بعقيدة المرفوع اليه فقط ولم نراع ذلك في ذمي رفع اليه لمصلحة تألفه لقبول الجزية هذا كله في غير المحتسب أما هو فينكر وجوبا على من أخل بشيء من الشعائر الظاهرة ولو سنة كصلاة العيد والاذان ويلزمه الامر بهما ولكن لو احتيج في انكار ذلك لقتال لم يفعله الا على انه فرض كفاية وليس لاحد البحث والتجسيس واقتحام الدور بالظنون نعم ان غلب على ظنه وقوع معصية ولو بقرينة ظاهرة كاخبار ثقة جاز له بل وجب عليه التجسيس ان فات تداركها كقتل وزنا والا فلا ولو توقف الانكار على الرفع للسلطان لم يجب لما فيه من هتك عرضه وتغريم المال نعم لو لم ينزجر الا به جاز وشرط وجوب الامر بالمعروف أن يأمن على نفسه وعضوه وماله وان قل كما شمله كلامهم بل وعرضه كما هو ظاهر وعلى غيره بان يخاف عليه مفسدة أكثر من مفسدة المنكر الواقع ويحرم مع الخوف على الغير ويسن مع الخوف على النفس والنهي عن الالقاء باليد الى التهلكة مخصوص بغير الجهاد ونحوه كمكره على فعل حرام غير زنا وقتل ولو فعل مكفر بل الصبر على ما كره به وعلى قتل لزوما فيلزمه الصبر عليه وأمن أيضا ان المنكر عليه لا يقطع نفقته وهو محتاج اليها ولا يزيد عنادا ولا ينتقل الى ما هو أفحش وسواء في لزوم الانكار أظن ان المأمور يمتثل أم لا (واحياء الكعبة كل سنة بالزيارة) بحج وعمرة ولا يغني أحدهما عن الآخر

نراع ذلك) اي قصده بل امتنع علينا حده (قوله هذا كله في غير المحتسب) اي من ولي الحسبة وهي الانكار والاعتراض على فعل ما يخالف الشرع ويقال احتسب على فلان كذا أي انكره ومنه محتسب البلد واحتسب بكذا اعتد به وأراد به وجه الله (قوله ولو سنة) عبارة سم على منهج يجب على المحتسب ان يأمر الناس بصلاة العيد كما في الروضة قال طب ومثلها غيرها من الشعائر الظاهرة دون بقية السنن ووافقه م ر اه وقوله دون بقية السنن اي التي ليست من الشعائر الظاهرة وحينئذ يكون هذا عين ما في الشرح (قوله والتجسيس) الاولى التجسس قال في المصباح جس الاخبار وتجسسها تتبعها (قوله واقتحام الدور) اي دخولها للبحث عما فيها وفي المختار قحم الامر رمى بنفسه فيه من غير روية وبابه خضع (قوله نعم لو لم ينزجر الا به) اي الرفع للسلطان (قوله ان يأمن على نفسه) شرطه أيضا ان لا يعلم

انه يغريه الانكار بخلافه عليه الصلاة والسلام لا يشترط في انكاره ذلك م ر اه سم على منهج (قوله وان قل) اي كدرهم (قوله ويحرم مع الخوف على الغير) اي مع خوف المفسدة المذكورة وقياس هذا ان من طلب لشهادة وعلم انه يترتب على شهادته أعظم مما يستحق بسبب المعصية حرم عليه الشهادة (قوله ويسن مع الخوف على النفس) مفهومه اخراج المال فليراجع (قوله لا يقطع نفقته) اي كلا او بعضا (قوله وهو محتاج اليها) اي وان لم يصل الى حد الضرورة

ولا الصلاة والاعتكاف والطواف عن أحدهما لانهما المقصد الاعظم من بناء البيت وفى الاول احياء تلك المشاعر والاقرب انه لابد فى القائمين بذلك من عدد يحصل بهم الشعار ولو كانوا من أهل مكة ويفرق بينه وبين اجزاء واحد فى صلاة الجنازة بان القصد ثم الدعاء والشفاعة وهما حاصلان به وهنا الاحياء واظهار ذلك الشعار الاعظم فاشترط فيه عدد يظهر به ذلك (ودفع ضرر) المعصوم من (المسلمين) وأهل الذمة على القادرين وهم من عنده زيادة على كفاية سنة لهم ولممونهم كما فى الروضة وان نازع فيه البلقينى (ككسوة عار) ما يستر عورته او يقى بدنه مما يضره كما هو ظاهر وتعبير الروضة بستر العورة مثال (واطعام جائع اذا لم يندفع) ذلك الضرر (بزكاة و) سهم المصالح من (بيت مال) لعدم شئ فيه أو لمنع متوليه ولو ظلما او نذر وكفارة ووقف ووصية صيانة للنفوس ومنه يؤخذ انه لو سئل قادر فى دفع ضرر لم يجز له الامتناع وان كان هناك قادر آخر وهو متجه لئلا يؤدى الى التواكل بخلاف المفتى له الامتناع اذا كان ثم غيره ويفرق بان النفوس جبلت على محبة العلم وافادته فالتواكل فيه بعيد جدا بخلاف المال وهل المراد بدفع ضرر من ذكر ما يسد الرمق أم الكفاية قولان أصحهما ثانيهما فيجب فى الكسوة ما يستر كل البدن على حسب ما يليق بالحال من شتاء وصيف ويلحق بالطعام والكسوة ما فى معناهما كاجرة طبيب وثمن دواء وخادم منقطع كما هو واضح ولا ينافى ما تقرر قولهم لا يلزم المالك بذل طعامه لمضطر الا ببدله لحمل ذلك على غير غنى يلزمه المواساة ومما يندفع به ضرر المسلمين والذميين فك اسراهم على التفصيل الآتى فى الهدنة وعمارة سور البلد وكفاية القائمين بحفظها فمؤنة ذلك على بيت المال ثم على القادرين المذكورين ولو تعذر استيعابهم خص به الوالى من شاء منهم (وتحمل الشهادة) على أهل له وحضر له المحمل أو دعاه قاض أو معذور بجمعه (واداؤها) على من تحملها ان كان أكثر من نصاب والا فهو فرض عين كما يأتى (والحرف والصنائع) كتجارة وحجامة لتوقف قيام الدين على قيام الدنيا وقيامها على ذلك وتغايرهما الذى اقتضاه العطف على خلاف ما فى الصحاح يكفى فيه ان الحرفة اعم عرفا لانها تشمل ما يستدعى عملا وغيره كأن يتخذ صنائع يعملون عنده والصنعة تختص بالاول (وما يتم به المعاش) عطف مرادف لانه لا يخرج عن تينك ولا يحتاج لامر الناس بها لكونهم جبلوا على القيام بها لكن لو تمالؤا على تركها اثموا وقوتلوا (وجواب سلام) مندوب وان كرهت صيغته ولو مع رسول او فى كتاب ويجب الرد فورا ويندب الرد على المبلغ والبداءة به فيقول

(قوله وفى الاول) هو قوله بحج أو عمرة (قوله من عدد يحصل بهم الشعار) ظاهره ولو غير مكلفين وصرح به حج هنا وتقدم للشارح فى صلاة الجماعة ما يفيد خلافه اه وعبارة شيخنا الزيادى ولا يشترط فى القيام باحياء الكعبة عدد مخصوص من المكلفين (قوله وهم من عنده زيادة على كفاية سنة) أى وعلى وفاء دينه وما يحتاج اليه الفقيه من الكتب والمحترف من الآلات (قوله ولممونهم) وينبغى انه لا يشترط فى الغنى ان يكون عنده مال يكفيه لنفسه ولممونه جميع السنة بل يكفى فى وجوب المواساة ان يكون له نحو وظائف يحصل منها ما يكفيه عادة جميع السنة ويحصل عنده زيادة على ذلك ما يمكن المواساة به وقوله كما فى الروضة الذى اعتمده الشارح فى الكفارة كفاية العمر الغالب والقياس مجيئه هنا (قوله أصحهما ثانيهما) اى ويرجع فيما لا يعلم الا منه كالشبع اليه (قوله من شتاء وصيف) اى لا من كونه فتيا أو غيره (قوله القائمين بحفظها) اى البلد ومنه يؤخذ ان ما تأخذه الجند الآن من الجوامك يستحقونه ولو زائدا على قدر الكفاية حيث احتيج اليه فى اظهار شوكتهم ومن ذلك ما تأخذه أمراؤهم من الخيول والمماليك التى لا يتم نظامهم وشوكتهم الا بها لقيامهم بحفظ حوادث المسلمين (قوله ولو تعذر استيعابهم) اى الاغنياء (قوله على أهل) أى عدل (قوله ان كان أكثر من نصاب) أى وهو اثنان (قوله وما يتم به المعاش) ع فى الحديث اختلاف أمتى رحمة فسره الحليمى باختلاف هممهم فى الحرف والصنائع ونفى الامام وجوب هذا استغناء بالطبع اه سم على منهج (قوله وان كرهت صيغته) أى كعليكم السلام كما يأتى * (فائدة) * قال ابن العربى اذا قلت السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين او سلمت على أحد فى الطريق فقلت السلام عليكم فاحضر فى قلبك كل

= عبد صالح لله في الارض والسماء وميت وحي فانه من ذلك المقام يرد عليك فلا يبقى ملك مقرب ولا روح مطهر يبلغه سلامك
الا ويرد عليك وهو دعاء فيستجاب فيك فتفلح ومن لم يبلغه سلامك من عباد الله المهيم في جلاله المشتغل به فأنت قد سلمت عليه
بهذا الشمول فان الله ينوب عنه في الرد عليك وكفى بهذا شرفا لك حيث يسلم عليك الحق فليته لم يسمع أحد ممن سلمت عليه حتى
ينوب الله سبحانه وتعالى عن الكل في الرد عليك اهـ مناوي في شرحه الكبير عند قوله صلى الله عليه وسلم السلام قبل
السؤال الخ (قوله من مسلم) متعلق بسلام أو صفة له (قوله مميز) ليس به سكر ولا جنون كما يأتي وشملت عبارته الفاسق فيجب
الرد عليه بخلاف ابتدائه بالسلام فلا يسن على ما يأتي أيضا (قوله ولو وردت امرأة عن رجل) أي فيما لو سلم رجل على رجل
وعليها بخلاف ما لو خص الرجل بالسلام لما يأتي من قوله ولا يكفي رد غير 195 المسلم عليهم وقوله ان شرع أي بان كانت
محرما له أو غير مشتهاة مثلا (قوله او صبي) منه يعلم ان عموم قوله السابق ولو لم يكونوا من أهل فرضه كصبيان الخ غير مراد الا ان يقال ذلك خصه بالجهاد وهو لا يقتضي طرده في غيره وقرينة السياق تدل عليه (قوله لان القصد التبرك) معتمد (قوله وشرطه) أي اجزاء الرد (قوله فان كان عنده نيام خفض صوته) أي ندبا مع الاسماع للمسلم وان ادى الى ايقاظ النائمين (قوله جمع بينهما) أي ندبا (قوله لم تجب الاشارة) اي في الاول لسقوط الاثم وفي الثاني لحصول السنة (قوله وتجزى اشارة الاخرس ابتداء وردا) ان فهمها كل أحد والا كانت كناية فتعتبر النية معها لوجوب الرد وللكفاية في حصول السنة منه (قوله السلام عليكم)
أي ولو على واحد (قوله أو سلامي عليكم) قال ع ج ويجوز تنكيره لفظه وان حذف التنوين فيما يظهر (قوله اما لو قال) أي
ابتداء وقوله وعليكم بالواو (قوله بخلافه في الجمع) أي فلا يكفي لاداء السنة ولا يجب الرد حيث لم يعين واحدا منهم وظاهر
التقييد بذلك في الابتداء انه لو سلم عليه جمع لا يكفيه ان يقول في الرد وعليك السلام (قوله أو نحوها) اي كرأس (قوله خلاف
الاولى) ولا يجب الرد (قوله والجمع بينهما) اي الاشارة (قوله فان عكس) اي كأن قال في الرد السلام عليكم (قوله وعليكم
وسكت) ومثله سلام مولانا (قوله فيهما) اي ابتداء وردا (قوله أو مرتبا كفى) اي ان أتى به بعد تمام صيغة الاول * (فائدة) *
جمع الجلال السيوطي المسائل التي لا يجب فيها رد السلام فقال رد السلام واجب الا على * من في صلاة أو بأكل شغلا
أو شرب أو قراءة او ادعيه * او ذكر او في خطبة او تلبيه أو في قضاء حاجة الانسان * او في اقامة او الاذان =

وعليك وعليه السلام من مسلم مميز غير متحلل به من صلاة (على جماعة) اي اثنين
فاكثر مكلفين أو سكارى لهم نوع تمييز سمعوه اما وجوبه فبالاجماع ولا يؤثر فيه
اسقاط المسلم لحقه لان الحق لله تعالى واما كونه على الكفاية فلخبر يجزى عن
الجماعة اذا مروا ان يسلم أحدهم ويجزى عن الجلوس ان يرد احدهم ويسقط
به الفرض عن باقيهم فان ردوا كلهم ولو مرتبا اثيبوا ثواب الفرض كالمصلين على
الجنازة ولو وردت امرأة عن رجل اجزأ ان شرع السلام عليها والا فلا او صبي أو من
لم يسمع منهم لم يسقط بخلاف نظيره في الجنازة لان القصد ثم الدعاء وهو منه اقرب للاجابة
وهنا الامن وهو ليس من اهله وقضيته اجزاء تشميت الصبي عن جمع لان القصد التبرك
والدعاء كصلاة الجنازة وشرطه اسماع واتصال كاتصال الايجاب بالقبول فان شك في
سماعه زاد في الرفع فان كان عنده نيام خفض صوته ولا يكفي رد غير المسلم عليهم ويجب
الجمع بين اللفظ والاشارة على من رد على اصم ومن سلم عليه جمع بينهما نعم لو علم أنه فهم ذلك
بقرينة الحال والنظر الى فمه لم تجب الاشارة كما بحثه الاذرعي وتجزى اشارة الاخرس
ابتداء وردا وصيغته ابتداء السلام عليكم أو سلامي عليكم ويجزى مع الكراهة عليكم
السلام ويجب فيه الرد وكعليكم السلام عليكم سلام اما لو قال وعليكم السلام فلا يكون
سلاما ولم يجب رده وندبت صيغة الجمع لاجل الملائكة في الواحد ويكفي الافراد فيه
بخلافه في الجمع والاشارة بيد أو نحوها من غير لفظ خلاف الاولى والجمع بينها وبين اللفظ
افضل وصيغته ردا وعليكم السلام او عليك السلام للواحد ويجوز مع ترك الواو فان
عكس جاز فان قال وعليكم وسكت لم يجزه ابتداء وجوابا بالتعريف أفضل وزيادة
ورحمة الله وبركاته أكمل فيهما ولو سلم كل من اثنين على الآخر معا لزم كلا ردا أو مرتبا

= أوسلم الطفل اوالسكران * اوشابة يخشى بها افتتان اوفاسق اوناعس اونائم * اوحالة الجماع اوقضا كم
او كان فى حمام آو مجنونا * فواحد من بعده عشرونا قوله فى النظم أوشابة بالتخفيف للضرورة (قوله كفى الثانى سلامه ردا)
أى ان قصد به الرد واطلق أخذا من قوله نعم الخ (قوله ويسلم راكب) أى يسن ذلك وقوله وهو اى الماشى (قوله تعارضا) اى فلا
اولوية لاحدهما على الآخر (قوله ويكرهان) اى من الاجنبى (قوله لا على جمع نسوة) قياس مافى العدد من جواز خلوة رجل
بامرأتين ان المراد بالجمع هنا مافوق الواحدة (قوله فلا يكرهان) أى عليهما ولا يحرمان منهما وحينئذ فيجب عليها الرد وعلى من
سلمت عليه (قوله وان كان لهما تمييز) يؤخذ منه تقييد المميز فيما مر بغيرهما لكن فى ج حمل السكران والمجنون هنا على من
لاتمييزله وعليه فالمميز فيما مر جار على ١٩٦ اطلاقه (قوله ومحله فى الثانى) لعل وجه التقييد به ليكون ذكره محتاجا اليه
لا للاحتراز عن غير المتعدى فانه كما
لايجب الرد على المتعدى لايجب
على غيره (قوله اما هو ففاسق) أى
فلا يجب الرد بل هو خلاف الاولى
كما يفهم من قوله الآتى بل يندب
تركه حيث كان مجاهرا بفسقه
(قوله استحب له استرداد سلامه)
أى كأن يقول استرجعت سلامى
اورد الى سلامى اونحوه والحكمة
فيه تحقيره (قوله وتحرم بداءته
بتحية غير السلام) ومنه صباح
الخير أومساء الخير (قوله ويسمى
الله قبل دخوله) اى الموضع
الخالى (قوله ويدعو) أى ولو
تكرر ذلك منه (قوله وقضيته)
اى الحديث (قوله انه لو اتى به بعد
تكلم) ظاهره ولو يسيرا ومنه
صباح الخير (قوله لم يعتد به)
مفهومه انه اذا أتى به ثم تكلم
لايبطل الاعتداد به فيجب الرد
وقضية قوله قبل وشرطه اسماع
واتصال كاتصال الايجاب بالقبول بطلانه بالتكلم وان قل بناء على ماقدمه من ان تخلل الكلام يبطل البيع كان
سواء اكان ممن يريد ان يتم العقد أو من غيره و يمكن تخصيص مامر بالاحتراز عما اذا طال الفصل بينهما وماهنا عما اذا قل
الفاصل ويفرق بينه وبين البيع بانه بالكلام يعد معرضا عن البيع والمقصود هنا الامان وقد وجد بمجرد الصيغة فلا يضر
الكلام به من المبتدئ ويشترط الفور من المسلم عليه بحيث لا يشتغل بكلام أجنبى مطلقا ولا بسكوت طويل لانه بذلك لا يعد
قابلا للامان بل معرضا عنه فكأنه رده (قوله وعذر به انه لا يفوت) ومثله الرد (قوله ولو أرسل سلامه لغائب) ينبغى ولو فاسقا
و يلزمه تبليغه لانه تحمل الامانة وان جاز ترك رد سلام الفاسق زجرا م ر اه سم على ج * (فرع) * اذا أرسل السلام

كفى الثانى سلامه ردا نعم ان قصد به الابتداء صرفه عن الجواب او قصد به الابتداء
والرد فكذلك فيجب رد السلام على من سلم اولا وان سلم عليه جماعة دفعة أو مرتباولم
يطل الفصل بين سلام الاول والجواب كفاه وعليكم السلام بقصدهم وكذا ان أطلق فيما
يظهر ويسلم راكب على ماش وهو على واقف وقاعد وصغير على كبير وقليل على كثير حالة
التلاقى فان عكس لم يكره فلو تلاقى قليل ماش وكثير راكب تعارضا و يندب للنساء لا مع
الرجال الاجانب فيحرم من الشابة ابتداء وردا و يكرهان عليها نعم لا يكره سلام جمع كثير من
الرجال عليها حيث لم تخف فتنة لا على جمع نسوة أو عجوز فلا يكرهان واستثنى عبدها
وكل من يباح نظره اليها ولو سلم بالعجمية جاز وان قدر على العربية حيث فهمها المخاطب
ووجب الرد ولا يجب رد سلام مجنون وسكران وان كان لهما تمييز ومحله فى الثانى من غير
المتعدى اما هو ففاسق ويحرم بداءة ذمى به فان بان ذميا استحب له استرداد سلامه فان سلم
الذمى على مسلم قال له وجوبا وعليك ويجب استثناؤه ولو بقلبه ان كان مع مسلمين وسلم
عليهم وتحرم بداءته بتحية غير السلام وان كتب الى كافر قال السلام على من اتبع الهدى
ولو قام عن جالس له فسلم وجب الرد ومن دخل داره سلم ندبا على أهله أو موضعا خاليا فليقل
ندبا السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ويسمى الله قبل دخوله ويدعو (ويسن) عينا
للواحد وكفاية للجماعة كالتسمية للاكل وتشميت العاطس وجوابه (ابتداؤه) به عند
اقباله أو انصرافه على مسلم للخبر الحسن ان اولى الناس بالله من بدأهم بالسلام وفارق
الرد بان الايحاش والاخافة فى ترك الرد أعظم منهما فى ترك الابتداء لكن ابتداؤه افضل
من رده كابراء المعسر فانه أفضل من انظاره و يؤخذ من قوله ابتداؤه انه لو أتى به بعد
تكلم لم يعتد به نعم يحتمل فى تكلم سهوا أوجهلا وعذر به انه لا يفوت الابتداء به فيجب
جوابه ولو ارسل سلامه لغائب يشرع له السلام عليه كأن قال للرسول سلم لى على فلان

مع عبده الى أحد فان قال له سلم لى على فلان فان قال الرسول لفلان فلان يقول السلام عليك أو السلام عليك من فلان وجب الرد وكذا لو قال السلام على فلان فبلغه عنى فقال الرسول لفلان زيد يسلم عليك وجب الرد وحاصله انه لابد فى الاعتداد به ووجوب الرد من صيغة من المرسل أو الرسول بخلاف ما اذا لم توجد من واحد كأن قال المرسل سلم لى على فلان فقال الرسول لفلان زيد يسلم عليك فلا اعتداد به ولا يجب الرد كذا نقله م ر عن والده واعتمده اهـ سم على منهج ويستفاد ذلك من كلام الشارح حيث غاير بين اقتصاره على قوله سلم لى على فلان من كونه يكون وكيلا فى الصيغة الشرعية ومالو أتى الموكل بصيغة السلام الشرعية حيث اكتفى فى تبليغها بفلان يسلم عليك (قوله كفاه ان يقول) أى فى الخلوص من العهدة أوفى وجوب الرد (قوله ويجب على الرسول فيهما تبليغه) أى ولو بعد مدة طويلة بان نسى ذلك ثم تذكره لانه امانة (قوله مالم يرد الرسالة) قال م ر أى بحضرة المرسل ولا يصح رده فى غيبته لانه لا يعقل الرد فى غيبته اهـ فليتأمل هذا هل هو منقول وعلى تسليمه فالظاهر أنه بخلاف مالو جاءه كتاب وفيه سلم لى على فلان فله رده فى الحال لانه لم يحصل تحمل وانما طلب منه تحمل هذه الامانة عند وصول الكتاب اليه فله ان لا يتحملها بان يردها فى الحال فليتأمل اهـ سم على منهج (قوله لاشتغاله بالاغتسال) أشار الى خروج المسلخ فيسن السلام على من فيه م ر ومال طب الى خلافه اذا كان مشغولا بلبس ثيابه أخذا من العلة اهـ سم على منهج وكتب أيضا حفظه الله قوله لاشتغاله بالاغتسال قضيته انه لو كان جالسا بالحمام وليس مشغولا بغسل وجوب الرد عليه وعبارة حج لاشتغاله الخ ولانه مأوى الشياطين وقضية الاولى ندبه على غير المشتغل بشئ ولو داخله والثانية عدم ندبه على من فيه ولو بمسلخه وهو قضية كراهة الصلاة فيه الا ان يفرق ثم رأيت الزركشى وغيره قال انه يسلم على من بمسلخه ويوجه بان كونه محل الشياطين لا يقتضى ترك السلام عليه الا ترى ان السوق محلهم ويسن السلام على من فيه ويلزمهم الرد (قوله وهو كذلك) وقضيته أيضا انه ان لم يكن مشغولا فى الحمام بغسل أو نحوه سن ابتداؤه بالسلام ووجب الرد (قوله حيث كان مجاهرا بفسقه) مفهومه انه ان كان مخفيا لا يسن ابتداؤه بالسلام لان قوله ولا على فاسق شامل للمجاهر وغيره استثنى منه المجاهر بقوله بل يندب الخ فبقى المخفى على مجرد عدم سن السلام عليه وان علم المسلم فسقه وهو يقتضى الاباحة وقضية قوله بل يندب تركه حيث كان الخ انه على المجاهر خلاف الاولى فليتأمل (قوله ومرتكب ذنب) أى كالزنا وهو عطف أخص على أعم (قوله ومبتدع) أى لم يفسق ببدعته وينبغى رجوعه للجميع (قوله الا لعذر) ومنه خوفه أن يقطع نفقته (قوله ومستغرق القلب بدعاء) قال سم على حج الاذكار المطلوبة عقب الصلاة قبل التكلم هل يسن السلام ويجب الرد على المشتغل بها أولا فيه نظر والثانى غير بعيد اذ يشق عليه الرد مشقة شديدة لتفويته الثواب المرتب عليها واحتمال أن لا يفوت لعذره بالرد ويعارضه الاحتياط فى تحصيل ذلك الثواب لاحتمال ان لا يكون معذورا بالرد فى الواقع فليتأمل نعم ان قيد الكلام فى الاخبار بما ليس خبرا اتجه انه لا يضر فلا كلام فى ندب السلام معها ووجوب الرد اهـ وقوله نعم ان قيد الكلام الخ اى ولم نر من قيده (قوله لكن بالحمام) أى غير مشغول بالاغتسال او نحوه (قوله ومؤذن اشارة) اى تفهم رد السلام برأسه او بغيرها

كان وكيلا عنه فى الاتيان بصيغتهم الشرعية فان أتى المرسل بصيغته وقال له سلم لى على فلان كفاه أن يقول فلان يسلم عليك ويجب على الرسول فيهما تبليغه مالم يرد الرسالة (لا على) نحو (قاضى حاجة) بول أو غائط او جماع (و) شارب و(آكل) فى فمه لقمة تشغله (و) كائن (فى حمام) لاشتغاله بالاغتسال وقضيته ندبه فى المسلخ وهو كذلك ولا على فاسق بل يندب تركه حيث كان مجاهرا بفسقه ومرتكب ذنب عظيم لم يتب عنه ومبتدع الا لعذر او خوف مفسدة ولا على مصل وساجد وملب ومؤذن ومقيم وناعس وخطيب ومستمعه ومستغرق القلب بدعاء ومتخاصمين بين يدى حاكم (ولا جواب يجب (عليهم) الا مستمع الخطبة فانه يجب عليه بل يكره لقاضى الحاجة ونحوه كالمجامع ويندب للآكل نعم يسن السلام عليه بعد البلع وقبل وضع اللقمة بالفم ويرد الملبى فى الاحرام ندبا باللفظ ومثله من بالحمام ويندب لمصل ومؤذن اشارة والا فبعد فراغه

(قوله مع قرب الفصل) اى عرفا بان لا يقطع القبول عن الايجاب كما فى البيع (قوله ويندب على القارئ) ومثله المدرس
والطالبة فيندب السلام عليهم ويجب الرد (قوله جوابا) اى لما ابتدأ به ولو سلم عليه بعد لا يستحق جوابا كما تقدم فى قوله
ويؤخذ من قوله ابتداؤه اى لو أتى به بعد كلام لم يعتد به (قوله وحنى الظهر مكروه) اى وانضم اليه السلام ولو

مع قرب الفصل ويندب على القارئ وان اشتغل بالتدبر ويجب رده ثم يتجه أخذا مما مر فى
الدعاء ان محله فى قارئ لم يستغرق قلبه فى التدبر والا لم يسن ابتداء ولا يجب رد ولا يستحق
مبتدئ بنحو صبحك الله بالخير أو قواك الله جوابا ودعاؤه له فى نظيره حسن مالم يقصد
باهماله تأديبه لتركه سنة السلام وحنى الظهر مكروه وكذا بالرأس وتقبيل نحو رأس أو يد
أو رجل كذلك ويندب ذلك لنحو علم أو صلاح أو شرف أو ولادة او نسب او ولاية مصحوبة
بصيانة قال ابن عبد السلام أو لمن يرجى خيره او يخاف من شره ولو كافرا خشى منه ضررا
لا يحتمل عادة ويكون على جهة البر والاكرام لا الرياء والاعظام ويحرم على داخل حب
قيام القوم له للحديث الحسن من أحب أن يتمثل الناس له قياما فليتبوأ مقعده من النار
كما فى الروضة وحمله بعضهم على ما اذا أحب قيامهم واستمراره وهو جالس او طلبا للتكبر
على غيره وهذا أخف تحريما من الاول اذ هو التمثل فى الخبر كما أشار اليه البيهقى وأما
من أحبه جودا منهم عليه لما انه صار شعارا للمودة فلا حرمة فيه ولا باس بتقبيل وجه
صبى رحمة ومودة ويندب تقبيل قادم من سفر ومعانقته ويحرم تقبيل امرد حسن
لا محرمية بينه وبينه ونحوها ومس شئ من بدنه بلا حائل كما مر ويسن تشميت عاطس اذا
حمد بيرحمك الله أو ربك واغا سن ضمير الجمع فى السلام ولو لواحد للملائكة الذين معه
والصغير بنحو أصلحك الله أو بارك فيك ويكره قبل الحمد فان سكت قال يرحم الله من حمده
أو يرحمك الله ان حمدته ويسن تذكيره الحمد ومن سبق العاطس بالحمد امن من الشوص
وهو وجع الضرس واللوص وهو وجع الاذن والعلوص وهو وجع البطن كما جاء بذلك
الخبر المشهور ويكرر التشميت الى ثلاث ثم يدعو له بعدها بالشفاء ولا حاجة لتقييد
بعضهم ذلك بما اذا علم كونه مزكوما لان الزيادة المذكورة مع تتابعها عرفا مظنة
الزكام ونحوه والاوجه انه لو لم تتتابع كذلك سن التشميت بتكررها مطلقا ويسن
للعاطس وضع شئ على وجهه وخفض صوته ما أمكن واجابة مشمته بنحو يهديكم الله
ولم يجب لانه لا اخافة بتركه بخلاف رد السلام (ولا جهاد على صبى ومجنون) لعدم
تكليفهما (وامرأة) لخبر البخارى جهادكن الحج والعمرة ولانها مجبولة على الضعف
ومثلها الخنثى (ومريض) مرضا يمنعه الركوب أو القتال بان تحصل له مشقة لا تحتمل
عادة وان لم تبح التيمم فيما يظهر ومثله بالاولى الاعمى وكالمريض من له مريض لا متعهد له
غيره وكالاعمى ذو رمد وضعيف بصر لا يمكنه معه اتقاء السلاح (وذى عرج بين) ولو فى
رجل وان قدر على الركوب وخرج بين يسيره الذى لا يمنع العدو (واقطع واشل)
ولو لمعظم اصابع يد واحدة اذ لا بطش لهما ولا نكاية ومثلهما فاقد الانامل ويفرق بين

اتفقت المذكورات فيه (قوله لنحو علم) من النحو المعلم المسلم (قوله او ولاية) كالقاضى (قوله مصحوبة بصيانة) راجع للجميع (قوله ويكون على جهة) اى وجوبا (قوله ولا بأس بتقبيل وجه) اى فى اى محل فيه ولو فى الفم وقوله صبى لا يشتهى او صبية (قوله ويندب تقبيل) اى فى وجهه (قوله ونحوها كالالت) اى من غير شهوة كما هو ظاهر (قوله كما مر) عبارته فيما مر ولو بحائل ونصها فى كتاب النكاح (قوله ويسن تشميت عاطس) ظاهره ولو كافرا ولو قيل بالحرمة لان فيه تعظيما له لم يبعد (قوله والصغير بنحو اصلحك الله) منه انشاك الله انشاء صالحا (قوله ويكره قبل الحمد) اى فلا يعتد به ويأتى به ثانيا بعد الحمد (قوله او يرحمك الله ان حمدته) اى ويحصل بها سنة التشميت (قوله ومن سبق العاطس الخ) ونظمها بعضهم فقال

من يبتدئ عاطسا بالحمد يأمن من
شوص ولوص وعلوص كذا وردا

(قوله ثم يدعو له بعدها بالشفاء) أى كأن يقول له عافاك الله او شفاك (قوله والاوجه انه لو لم تتابع كذلك) اى عرفا (قوله بنحو يهديكم الله) كغفر الله لكم ولو زاد عليه ويصلح بالكم كان حسنا (قوله لا يمكنه معه) قيد فى كل من قوله ذو رمد اعتبار الخ (قوله ومثلهما فاقد الانامل) اى اكثر الانامل عباب اه سم على منهج اما فاقد اصبعين كخنصر وبنصر فيجب عليه

اعتبار معظم الاصابع هنا الا فى العتق عن الكفارة كما مر بان هذا يقع فى نادر من
الازمنة فيسهل تحمله مع قطع اقلها وذلك المقصود منه اطاقته للعمل الذى يكفيه غالبا
على الدوام وهو لا يتأتى مع قطع بعض الاصابع والاوجه عدم تأثير قطع اصابع الرجلين اذا
امكن معه المشى من غير عرج بين (وعبد) ولو مبعضا أو مكاتبا لنقصه وان أمر سيده
والقياس ان مستأجر العين كذلك وذمى لانه بذل الجزية لنذب عنه لا ليذب عنا نعم يجب
عليه بالنسبة لعقاب الآخرة كما مر (وعادم أهبة قتال) كسلاح ومؤنة نفسه او ممونه
ذهابا وايابا وكذا مركوب ان كان المقصد طويلا او قصيرا ولا يطيق المشى كما مر فى
الحج ولو بذلها من بيت المال دون غيره لزمه القبول ولو فقدها فى الاثناء جازله الرجوع
ولو من الصف مالم يفقد السلاح ويمكنه الرمى بحجارة ونحوها او يورث انصرافه فشلا فى
المسلمين والا حرم نعم يتجه ان محله ان لم يظن موته جوعا ونحوه لو لم ينصرف (وكل عذر
منع وجوب الحج منع الجهاد) اى وجوبه (الاخوف طريق من كفار) فانه وان منع
وجوب الحج لا يمنع وجوب الجهاد ان امكنته مقاومتهم كما بحثه الاذرعى لانه مبنى على
المخاوف (وكذا) خوفها (من لصوص مسلمين) يمنع وجوب الحج ولا يمنع وجوب الجهاد
(على الصحيح) لذلك ومقابله يقيدها بالكفار (والدين الحال) ولو لذمى وان كان به رهن
وثيق او ضامن موسر (يحرم) على من هو فى ذمته ولو والدا وهو موسر بان كان عنده أزيد
مما يبقى للمفلس فيما يظهر ويلحق بالمدين وليه (سفر جهاد وغيره) بالبحر وان قصر رعاية لحق
الغير والاوجه ضبط القصير هنا بالعرف لا بما ضبطه به فى التنفل على الدابة وهو ميل او نحوه
(الاباذن غريمه) أو ظن رضاه وهو من اهل الاذن والرضا لرضاه باسقاط حقه نعم قال
الماوردى والرويانى ينبغى ان لا يتعرض للشهادة بل يقف وسط الصف او حاشيته حفظا
للدين والاان استناب من يقضيه من مال حاضر ومثله كما هو قياس نظائره دين ثابت على
ملىء وظاهر كلامهم انه لا اثر لاذن ولى الدائن وهو متجه اذ لا مصلحة له فى ذلك (والمؤجل

(قوله بعض الاصابع) اى ليغتفر (قوله وذمى) مفهومه وجوب الجهاد على المعاهد والمؤمن والحربى وهو مقتضى قوله
ايضا لانه بذل الجزية الخ وعبارة شرح المنهج ولا على كافر وهى شاملة للذمى وغيره وعبارة حج كعبارة الشارح وقد يقال انما
عبر بالذمى لكونه ملتزما للاحكام فنا الالاحتراز به عن غيره (قوله اومؤنه) وكذا مؤنتهما كما فهم بالاولى (قوله ذهابا وايابا) وكذا
اقامة ويكفى فى تقديرها غلبة الظن بحسب اجتهاده قلته بحثا وهو ظاهر اهـ عميرة (قوله فشلا) اى ضعفا (قوله والاحرم)
ظاهره حرمة ذلك وان علم انه لا يجد ما ينفقه على نفسه وانه يحصل له مشقة لا تحتمل عادة لكن لا يظن معها الموت وان خشى
مبيح تيمم (قوله ثم يتجه ان محله) اى حرمة الانصراف (قوله ان لم يظن موته جوعا) اى والا جازله الانصراف (قوله وكل
عذر منع وجوب الحج) ومنه احتياج الفقيه لكتبه والمحترف لآلته (قوله يمنع الحج) ان عم اهـ حج (قوله والدين الحال) اى وان قل كفلس (قوله ولو لذمى) هذا يخرج المعاهد والمؤمن لكن ينبغى انهما كذمى ويشملهما قول المنهج مسلما كان اى رب الدين او كافرا بل يشمل مالو كان الدين لحربى لزم المسلم بعقد (قوله سفر جهاد وغيره) اى ولو كان رب الدين مسافرا معه او فى البلد الذى قصدها من عليه الدين لانه قد يرجع قبل وصوله اليها او يموت احدهما (قوله وهو ميل او نحوه) وحينئذ فلينتبه لذلك فان التساهل يقع فيه كثيرا اهـ حج (قوله لا يتعرض للشهادة) اى لا يجوز على ماهو المتبادر من هذه العبارة لكن فى كلام سم على منهج فى آخر الفصل الآتى انه مستحب فقط (قوله والاان استناب)
عطف على قول المصنف الاباذن غريمه (قوله من مال حاضر) اى فلا تحريم لوصول الدائن الى حقه فى الحال بخلافه فى الغائب
لانه قد لا يصل ومن العلة يعلم انه لا بد من علم الدائن بالوكيل ومن ثبوت الوكالة حج اهـ سم على منهج اى فلو امتنع الوكيل
من الدفع له او عزل نفسه هل يجوز له ذلك أم لا ويجبر على التوفية حيث قبل الوكالة فيه نظر والظاهر جواز ذلك وعدم اجباره
على الدفع والدائن متمكن من استيفاء حقه بالقاضى (قوله دين ثابت) اى لمريد السفر (قوله على ملىء) اى وان اذن لمن يستوفى
منه ويدفعه لرب الدين ولا يكفى الاذن لمن عليه الدين فى الدفع للدائن لما تقدم من ان الشخص لا يكون وكيلا عن غيره فى ازالة
ملكه وطريقه فى ذلك ان يحيل رب الدين بماله على المدين (قوله لا اثر لاذن ولى الدائن) اى فى السفر

(قوله لا يمنع سفرا مطلقا) اى مخوفا وغيره (قوله ثم له الخروج) ظاهره ولو كان فيه عليه مشقة شديدة (قوله ويحرم) اى على المكلف (قوله وان عليا) قياسه علوا ثم رأيت ان علا جاء بالواو والياء فيه قال فى مضارعه يعلو ويعلى وعليه فما هنا على احدى اللغتين (قوله ويلزم المبعض) اى اذا اراد الجهاد والا فهو غير واجب عليه (قوله ويحتاج القن) فيه ماذكرناه (قوله الا لعذر) اى ومنه السفر لبيع اوشراء لما لا يتيسر بيعه اوشراؤه فى بلده او يتيسر لكن يتوقع زيادة فى ثمنه من البلد الذى يسافر اليه كما يأتى الاشارة اليه فى قوله كما يكفى فى سفره ٢٠٠ الامن لتجارة توقع زيادة ربح اورواج (قوله وان كان وقته متسعا) كتعلم احكام الصوم فى اول السنة مثلا (قوله ولم يجد ببلده من يصلح) ومثل عدم وجوده مالو كان عظيما والمعلم حقيرا او جرت عادة اهل بلده انهم لا يتعلمون من بعضهم لعداوة اونحوها (قوله وفارق الجهاد) اى حيث توقف على اذن الابوين الا اذا دخلوا بلدة لنا (قوله ان يكون رشيدا) اى اما غيره فلا يجوز له السفر وينبغى ان محله مالم يكن معه من يتعهده فى السفر والاجاز الخروج وعلى وليه ان يأذن لمن يتعهده حيث لم تكن له ولاية (قوله امتنع سفره) اى الاصل (قوله انه لو أدى نفقة يوم) اى للزوجة او الاصل (قوله وهو متجه) هذا يخالف ماذكره فى كتاب الحج من انه يشترط لجواز سفره ان يترك لممونه نفقة الذهاب والاياب وعبارته ثم بعد قول المصنف ومؤنة من عليه الخ وما اوهمه كلامهما من جواز الحج عند فقد مؤنة من عليه نفقته لجعلهما ذلك شرطا للوجوب ليس بمراد كما قاله الاسنوى اذ لا يجوز له حتى يترك لهم نفقة الذهاب والاياب والا فيكون مضيعا لهم كما فى وكسلوك الاستذكار وغيره لكن ذكره هنا يدل على اعتماده له لانه فى مقام بيان سفر من عليه الدين مطلقا (قوله ثم قال) اى المنظر وقوله فيهما اى الاصل والفرع (قوله ماتعلقت) اى استقلت وقوله به هو الدين المؤجل وقوله فلان بفتح اللام (قوله مالم تتعلق به) وهو نفقة الغد فى حق الابوين والزوجة

لا) يمنع سفرا مطلقا وان قرب حلوله بشرط وصوله لما يحل له فيه القصر وهو مؤجل اذ لا مطالبة لمستحقه الآن ثم له الخروج معه ليطالبه به عند حلوله وقيل يمنع سفرا مخوفا كالجهاد وركوب البحر صيانة لحق الغير (ويحرم) على حر ومبعض ذكر وانثى (جهاد) ولو مع عدم سفر (الا باذن أبويه) وان عليا من سائر الجهات ولو مع وجود الاقرب ولو كانا قنين لان برهما فرض عين وهذا (ان كانا مسلمين) وانما لم يجب استئذان الكافر لاتهامه بمنعه له حمية لدينه وان كان عدوا للمقاتلين و يلزم المبعض استئذان سيده ايضا ويحتاج القن لاذن سيده لا ابويه ويحرم عليه ايضا بلا اذن سفر مع الخوف وان قصر مطلقا وطويل ولو مع الامن الا لعذر كما قال (لا سفر تعلم فرض عين) ومثله كل واجب عينى وان كان وقته متسعا لكن يتجه منعهما له من خروج لحجة الاسلام قبل خروج قافلة اهل بلده اى وقته عادة لو أرادوه لعدم مخاطبته بالوجوب الى الآن (وكذا كفاية) من علم شرعى اوآلة له فلا يحتاج الى اذن الاصل (فى الاصح) ان كان السفر آمنا او قل خطره والا كخوف اسقط وجوب الحج احتيج لاذنه حينئذ فيما يظهر لسقوط الفرض عنه حينئذ ولم يجد ببلده من يصلح لكمال ما يريده او رجا بغربته زيادة فراغ او ارشاد استاذ كما يكفى فى سفره الامن لتجارة توقع زيادة او رواج وسواء فى ذلك أخرج وحده ام مع غيره كان ببلده متعدد دون صالحون لافتاء ام لا وفارق الجهاد بخطره نعم يتجه أن يتوقع فيه بلوغ ماقصده والا كبليد لا يتأتى منه ذلك فلا اذ سفره لاجله كالعبث ويشترط لخروجه لفرض الكفاية ان يكون رشيدا وان لا يكون امرد جميلا الا ان يكون معه محرم يأمن به على نفسه ولو لزمته كفاية اصله احتاج لاذنه ان لم ينب من يمونه من مال حاضر واخذ منه البلقينى ان الفرع لو لزمت اصله مؤنته امتنع سفره الا باذن فرعه ان لم ينب كما مر ثم بحث انه لو أدى نفقة يوم حل له السفر فيه كالدين المؤجل وهو متجه وان نظر فيه بعضهم وفرق بان المؤجل التقصير فيه من المستحق لرضاه بذمته مع انه خصلة واحدة لا يتجدد به الضرر ولا كذلك فى الاصل او الفرع ثم قال فالا وجه منعه فيهما وكذا فى الزوجة الا باذن أو انابة كما اطلقوه ويرد الفرق المذكور بانه اذا لم يمنع ماتعلقت به الذمة فلان لا يمنع مالم تتعلق به بالاولى ولا فرق فى جواز منعه من السفر المخوف كبحر بين غلبة السلامة اولا

وكسلوك بادية مخطرة ولو لعلم او تجارة ومقابل الاصح يقيسه على الجهاد وفرق الاول بخطر الهلاك فى الجهاد (فان اذن ابواه) اوسيده (والغريم) فى الجهاد (ثم) بعد خروجه (رجعوا) اوكان الاصل كافرا ثم اسلم وصرح بالمنع (وجب) عليه ان علم ولم يخش خوفا ولا كسر قلب المسلمين برجوعه (الرجوع) كما لو خرج من غير اذن (ان لم يحضر الصف) والاحرم الا على العبد بل يندب وذلك لان طرو المانع كابتدائه فان لم يمكنه الرجوع لنحو خوف على معصوم وامكنه المسافرة لمأمن أو الاقامة به الى ان يرجع مع الجيش اوغيرهم لزمه ولو حدث عليه دين فى السفر لم يمنع استمراره فيه مالم يصرح ربه بمنعه وفارق مامر فى الابتداء بانه يغتفر دوا ماما لا يغتفر ابتداء (فان) التقى الصفان او (شرع فى قتال) ثم طرأ ذلك وعلم (حرم الانصراف فى الاظهر) لعموم الامر بالثبات ولانكسار القلوب بانصرافه نعم يأتى فيه مامر من وقوفه آخر الصف ونحوه والثانى لا يحرم بل يجب والثالث يخير بين الانصراف والمصابرة والخلاف فى الروضة أوجه وفى اصلها اقوال او اوجه (الثانى) من حال الكفار (يدخلون) اى دخولهم عمران الاسلام ولو جبالا او خرابا فان دخلوا (بلدة لنا) أو صار بينهم وبينها دون مسافة القصر كان امرا عظيما (فيلزم اهلها الدفع) لهم (بالممكن) اى من اى شئ اطاقوه وفى ذلك تفصيل (فان امكن تأهب لقتال) بان لم يهجموا بغتة (وجب الممكن) فى دفعهم على كل منهم (حتى على) من لاجهاد عليه من (فقير وولد ومدين وعبد) وامرأة فيها قوة (بلا اذن) ممن مر ويغتفر ذلك لمثل هذا الخطر العظيم الذى لا سبيل لاهماله (وقيل ان حصلت مقاومة باحرار اشترط اذن سيده) اى العبد للغنى عنه والاصح لا لتقوى القلوب (والا) بان لم يمكن تأهب لهجومهم بغتة (فمن قصد) منا (دفع عن نفسه بالممكن) حتما (ان علم انه ان اخذ قتل) وان كان ممن لاجهاد عليه اذ لا يجوز الاستسلام لكافر (وان جوز الاسر) والقتل (فله) ان يدفع و(ان يستسلم) ويلزم المرأة الدفع ان علمت وقوع فاحشة بها حالا عما امكنها وان افضى الى قتلها اذ لا يباح بخوف القتل ومثلها فى ذلك الامرد كما بحثه بعض المتأخرين (ومن هو دون مسافة القصر من البلدة) وان لم يكن من اهل الجهاد (كاهلها) فيجب عليه المجئ اليهم وان كان فيهم كفاية مساعدة لهم لانه فى حكمهم (ومن) هم (على المسافة المذكورة فما فوقها (يلزمهم) حيث وجدوا سلاحا ومركوبا وان اطاقوا المشى وزادا (الموافقة) لاهل ذلك المحل فى الدفع (بقدر الكفاية ان لم يكف اهلها ومن يليهم) دفعا عنهم وانقاذا لهم وافهم قوله بقدر الكفاية عدم لزوم خروج كلهم بل يكفى فى سقوط الحرج عنهم خروج طائفة منهم فيهم كفاية (قيل) يجب الموافقة على من كان فى مسافة القصر فما فوقها (وان كفوا) اى اهل البلد ومن يليهم فى الدفع لعظم الخطب ورد بانه يؤدى الى الايجاب على جميع الامة وفيه غاية الحرج من غير حاجة لكن قيل هذا الوجه لا يوجب ذلك بل يوجب الموافقة على الاقرب فالاقرب من غير ضبط الى وصول الخبر بانهم

(قوله بل يندب) ظاهره وان حصل بانصرافه كسر قلوب المسلمين هذا ولو قيل بوجوب الانصراف على العبد حيث رجع سيده لم يبعد (قوله مالم يصرح) اى والحال انه موسر كما هو معلوم (قوله بأن لم يهجموا) بابه دخل اه مختار (قوله ويغتفر ذلك) اى عدم الاذن (قوله وان يستسلم) ينبغى ان يخص بهذا ما سبق فى باب الصيال من وجوب دفع الصائل اذا كان كافرا قال مر الجمع بين هذا وما سبق فى باب الصيال من انه يجب دفع الصائل الكافر ويمتنع الاستسلام له ان هذا محمول على الاستسلام فى الصف وذاك فى غير الصف والفرق أنه فى الصف ينال الشهادة العظمى فجاز استسلامه ولا كذلك فى غير الصف اه ويمكن ان يقال المراد الصف ولو حكما فانهم اذا دخلوا دار الاسلام وجب الدفع بالممكن وان لم يكن صف فليتأمل اه سم على منهج (قوله فاحشة بها حالا) اى اما لو لم تعلمه حالا فيجوز لها الاستسلام ثم ان اريد منها الفاحشة وجب عليها الامتناع والدفع وان ادى الى قتلها

قد كفروا (ولو أسروا مسلما فالاصح وجوب النهوض اليهم) وجوب عين ولو على نحو قن بلا اذن نظير ما مر كما اقتضاه كلامهم (الخلاصه ان توقعناه) ولو على ندور فى الاوجه كدخولهم دارنا بل اولى اذ حرمة المسلم أعظم ويندب عند العجز عن خلاصه افتداؤه بمال فمن قال لكافر اطلق هذا الاسير وعلى كذا فاطلقه لزمه ولا رجوع له به على الاسير مالم يأذن له فى فدائه فيرجع عليه وان لم يشرط له الرجوع كما علم من آخر باب الضمان ومقابل الاصح قال ازعاج الجنود لخلاص أسير بعيد

* (فصل) فى مكروهات ومحرمات ومندوبات فى الجهاد وما يتبعها * (يكره غزو) وهو فى اللغة الطلب اذ الغازى يطلب اعلاء كلمة الله تعالى (بغير اذن الامام أو نائبه) اذ كل منهما أعرف بالحاجة الداعية اليه وانما لم يحرم لجواز التغرير بالنفس فى الجهاد وبحث الزركشى وغيره أنه ليس لمرتزق استقلال به لانه بمنزلة أجير لغرض مهم يرسل اليه وانه لا كراهة ان فوت الاستئذان المقصود أو عطل الامام الغزو أو غلب على ظنه عدم الاذن له كما بحث ذلك البلقينى نعم يتجه تقييد ذلك بما لم يخش منه فتنة (ويسن) للامام أو نائبه منع مخذل ومرجف من الخروج وحضور الصف واخراجه منه مالم يخش فتنة بل يتجه وجوب ذلك عليه حيث غلب على ظنه حصول ذلك منه وان بقاءه مضر بغيره و (اذا بعث سرية)

(قوله ولو على نحو قن) اى كالولد والمرأة (قوله ويندب عند العجز عن خلاصه افتداؤه بمال) ينبغى ان يستثنى من المال آلة الحرب لما مر من حرمة بيعها لهم ويدخل فى غير آلة الحرب سائر الاموال ومنها المأكول والملبوس اقوتا يأكلونه اوما يتأتى منه آلة الحرب كالحديد وقد تقدم فى باب البيع جواز بيع ذلك لهم وان امكن اتخاذه سلاحا لاحتمال ان لا يتخذوه كذلك وما هنا أولى منه لان ذلك الاحتمال متوهم وضرر الاسر محقق والمحقق لا يترك للمحتمل على انه لو قيل هنا بجواز دفع السلاح لهم ان ظهرت فيه مصلحة تامة لم يبعد اخذا مما يأتى فى رد سلاحهم لهم فى تخليص اسرانا منهم (قوله فاطلقه لزمه) عبارة شيخ الاسلام فى شرح البهجة الكبير قبيل فصل فى بيان الجزية ما نصه والعين ان اكرهوا الفدا لم * يبعث ولو شرطا كعود التزم اى ولو التزم بعث الفداء اليهم على وجه الشرط فى العقد فانه لا يبعثه ثم يستحب ليعتمدوا الشرط فى اطلاق الاسرى قال الرويانى وغيره والمال المبعوث اليهم فداء لا يملكونه لانه مأخوذ بغير حق وقوله كعود اى كما يحرم عود اليهم وان شرط اه وفى الخطيب على هذا الكتاب مثله وهو قريب وعليه فلعل المراد باللزوم فى كلامه انه لا يرجع به على الاسير لأنه يأثم بعدم دفعه للكافر الان يقال ما فى شرح البهجة مصور بما اذا اتى بالتزام ٢٠٢ على صورة الشرط وما هنا بصورة معاوضة حيث قال اطلق هذا الاسير وعلى كذا فليتأمل (قوله مالم يأذن له) اى الاسير

* (فصل فى مكروهات ومحرمات ومندوبات فى الجهاد) *

(قوله اذ الغازى) أى ويسمى المقاتل غازيا لان الغازى الخ (قوله اعلاء كلمة الله) اى المطلوب منه ذلك (قوله اذ كل منهما) أى الامام ونائبه (قوله وبحث الزركشى الخ) قضيته انه لا فرق بين ان يعطل الامام الغزو أولا وعليه فيخص ما يأتى من عدم كراهة الغزو بغير اذنه بالغزاة المتطوعين بالغزو (قوله لمرتزق) هو من اثبت اسمه فى الديوان وجعل له رزق من بيت المال (قوله نعم يتجه تقييد ذلك) أى عدم الكراهة (قوله واذا بعث سرية) أفاد فى فتح البارى ان السرية بفتح المهملة وكسر الراء وتشديد الياء التحتانية هى التى تخرج بالليل والسارية هى التى تخرج بالنهار قال وقيل سميت بذلك يعنى السرية لانها يخفى ذهابها وهذا يقتضى انها أخذت من السر ولا يصح لاختلاف المادة وهى قطعة من الجيش تخرج منه ثم تعود اليه وهى من مائة الى خمسمائة فما زاد على خمسمائة يسمى منسرا فان زاد على الثمانمائة سمى جيشا فان زاد على الاربعة آلاف سمى جحفلا والخميس الجيش العظيم وما افترق من السرية يسمى بعثا والكتيبة ما اجتمع ولم ينتشر وعدد مغازيه عليه السلام التى خرج بنفسه فيها سبع وعشرون وقاتل فى تسع منها بنفسه بدر وأحد والمريسيع والخندق وقريظة وخيبر وفتح مكة وحنين والطائف وهذا على قول من قال مكة فتحت عنوة وكانت سراياه التى بعثها سبعا واربعين وقيل انه قاتل فى بنى النضير اه باختصار اه مواهب قال ح وقاتل فى ثمان منها بنفسه اه واطال فى ذلك فراجعه من أول كتاب السير وعبارته وبعث صلى الله عليه وسلم سبعا واربعين سرية وهى من مائة الى خمسمائة فما زاد منسر بنون فمهملة الى ثمانمائة فما زاد جيش الى اربعة آلاف فما زاد =

ومن بيانها أول الباب وذكرها مثال (ان يؤمر عليهم) من يثق بدينه ويسن كونه مجتهدا في الاحكام الدينية و يأمرهم بطاعة الله ثم الامير ويوصيه بهم فان امر فاسقا أونحوه اتجهت حرمة توليته أخذا من حرمة توليته نحو الامامة والاذان (ويأخذ البيعة) عليهم وهي بفتح الموحدة اليمين بالله تعالى (بالثبات) على الجهاد وعدم الفرار للاتباع ويسن التأمير لجمع قصدوا سفرا وتجب طاعة الامير فيما يتعلق بما هم فيه (وله) أي الامام أو نائبه (الاستعانة بكفار) ولو أهل حرب (تؤمن خيانتهم) كان يعرف حسن رأيهم فينا ولا يشترط ان يخالفوا معتقد العدو كاليهود مع النصارى كما قال البلقيني ان كلام الشافعي يدل على عدم اعتباره خلافا للماوردي (ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم) لا من ضررهم حينئذ ويشترط في جواز الاستعانة بهم احتياجنا اليهم ولو لنحو خدمة أو قتال لقلتنا ولا ينافي هذا اشتراط مقاومتنا للفرقتين قال المصنف لان المراد قلة المستعان بهم حتى لا تظهر كثرة العدو بهم وأجاب البلقيني بان العدو اذا كان مائتين ونحن مائة وخمسون فنسبنا قلة بالنسبة لاستواء العددين فاذا استعنا بخمسين فقد استوى العددان ولو انحاز الخمسون اليهم أمكننا مقاومتهم لعدم زيادتهم على الضعف ويفعل بالمستعان بهم الاصلح من افرادهم وتفريقهم في الجيش (وبعبيد باذن السادة) ونساء باذن الازواج ومدين وفرع باذن دائن وأصل (ومراهقين أقوياء) باذن الاولياء والاصول ولو نساء أهل ذمة وصبيانهم لان لهم نفعا ولو بنحو سقي ماء وحراسة متاع ويكفي التمييز وان لم يكن قويا بالنسبة لمثل ماذكرناه بخلافه لقتال فلا بد فيه مع المراهقة من القوة وشمل قوله وبعبيد مالو كان موصى بمنفعته لبيت المال أو مكاتبا كتابة صحيحة فلا بد من اذن السيد

= جنل والخميس الجيش العظيم وفرقة السرية تسمى بعثا والكتيبة ما اجتمع ولم ينتشر وكان اول بعوثه صلى الله عليه وسلم على رأس سبعة أشهر في رمضان وقيل في شهر ربيع الاول سنة اثنتين من الهجرة وعبارة الشامي في باب جماع مغازيه صلى الله عليه وسلم نصها قال ابن اسحق وفيها قاتل صلى الله عليه وسلم في تسع غزوات بدر واحد والخندق وقريظة والمصطلق وهي المريسيع وخيبر والفتح وحنين والطائف و يقال انه قاتل أيضا في بني النضير ووادي القرى والغابة وقال ابن عقبة قاتل في ثمان وأهمل عد قريظة لانه ضمها الى الخندق لكونها كانت اثرها وافردها غيره لوقوعها منفردة بعد هزيمة الاحزاب ثم قال قال الحافظ أبو العباس الحراني رحمه الله في الرد على المطهر الرافضي لا يفهم من قوله انه قاتل أيضا في كذا وكذا انه قاتل بنفسه كما فهمه بعض الطلبة ممن لا اطلاع له على احواله صلى الله عليه وسلم ولا يعلم انه قاتل بنفسه في غزوة الا في احد فقط قال ولا نعلم انه ضرب احدا بيده الا ابي بن خلف ضربه بحربة في يده اه قلت وعلى ماذكره يكون المراد ٢٠٣ بقولهم قاتل في كذا وكذا انه وقع بينه وبين عدوه في هذه الغزوات قتال قاتلت فيها جيوشه بحضرته بخلاف بقية الغزوات فانه لم يقع فيها قتال أصلا لكن نقل الحافظ في الفتح عن ابن عقبة أنه قال قاتل رسول الله بنفسه في ثمان غزوات وراجعت نسخة صحيحة من مغازي ابن عقبة ونصها ذكر مغازي رسول الله التي قاتل فيها بدر الى آخر ماذكره ثم قال وغزا رسول الله اثنتي عشرة غزوة لم يكن فيها انه قاتل بنفسه فكأنها في بعض النسخ وسيأتي في غزوة احد أن رسول الله رمى بقوسه حتى صارت شظايا وانه اعطى ابنته فاطمة يوم احد سيفه فقال اغسلي دمه عنه (قوله ومن بيانها أول الباب) لم يتقدم في كلامه بيانها على ما في هذه النسخة لكن تقدم في ج ما نصه وبعث صلى الله عليه وسلم سبعا واربعين الى آخر ما تقدم (قوله وذكرها مثال) أي او اراد بها أعم من معناها السابق اه سم على ج (قوله ان يؤمر عليهم) ينبغي وفاقا لـ طب الوجوب اذا أدى تركه الى التغرير الظاهر المؤدي الى الضرر اه سم على منهج (قوله اتجهت حرمة توليته) أي وتجب طاعته لئلا يختل امر الجيش وكتب ايضا حفظه الله قوله اتجه حرمة توليته ينبغي ان لا يكون ظاهر المزية في النفع في أمر الحرب والجند اه سم على ج (قوله ويسن التأمير لجمع) اي بان يؤمر واحدا منهم عليهم (قوله قصدوا سفرا) اي ولو قصيرا (قوله خلافا للماوردي) تبعه ج (قوله ويكونون) وجوبا كما يعلم من قوله بعد ولا ينافي هذا الخ (قوله واجاب البلقيني) لكن في توقف الجواز على ذلك حينئذ نظر ظاهر اه سم على ج (قوله ويفعل بالمستعان) اي وجوبا (قوله باذن الازواج) اي والولي ولو في الرشيدة كما شمله قول الشيخ باذن مالك امرهن (قوله لمثل ماذكرناه) اي من نحو السقي الخ

خلافا للبلقينى (وله) أى الامام أو نائبه (بذل الاهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله) لينال ثواب الاعانة وكذا للآحاد ذلك نعم ان بذل ليكون الغزو للباذل لم يجز ومعنى خبر من جهز غازيا فقد غزى أى كتب له مثل ثواب غاز (ولا يصح) من امام أو غيره (استئجار مسلم) ولو صبيا كما بحثه بعضهم وقنا ومعذورا سواء اجارة العين والذمة (لجهاد) كما قدمه فى الاجارة لانه لا يصح التزامه فى الذمة وانما صح التزام من لم يحج الحج لانه يمكن وقوعه عن الغير والتزام حائض لخدمة مسجد فى ذمتها لانه ليس من الامور المهمة العامة النفع التى يخاطب بها كل أحد بخلاف الجهاد فوقع من المباشر عن نفسه دون غيره وما يأخذه المرتزق من الفىء والمتطوع من الزكاة اعانة لا أجرة ومن أكره على الغزو لا أجرة له ان تعين عليه والا استحقها من خروجه الى حضوره الوقعة وقد صرحوا بانه لو أكره قنا استحق الاجرة مطلقا وان قلنا بتعينه عليه عند دخولهم بلادنا وقياسه فى الصبى كذلك ونحو الذمى المكره أو المستأجر بمجهول اذا قاتل استحق اجرة المثل والا فلذهابه فقط من خمس الخمس ولمن عينه امام أو نائبه اجبارا لتجهيز ميت اجرة فى التركة ثم فى بيت المال ثم تسقط (ويصح استئجار ذمى) ومؤمن ومعاهد بل وحربى لجهاد (للامام) حيث تجوز الاستعانة به من خمس الخمس دون غيره لانه لا يقع عنه واغتفرت جهالة العمل للضرورة ولانه يحتمل فى معاقدة الكفار ما لا يحتمل فى معاقدة المسلمين فان لم يخرج ولو انحو صلح فسخت واسترد منه ما أخذه وان خرج ودخل دار الحرب وكان ترك القتال بغير اختيار فلا ولو استؤجرت عين كافر فاسلم فقضية قولهم لو استؤجرت طاهر لخدمة مسجد فحاضت انفسخت الاجارة الانفساخ هنا الا ان يفرق بان الطارئ ثم يمتنع مباشرة العمل فيتعذر ويلزم من تعذره

الانفساخ

(قوله خلافا للبلقينى) اى فيهما (قوله وكذا للآحاد ذلك) قاله فى شرح الروض ومحله فى المسلم اما الكافر فلا بل يرجع فيه الى رأى الامام لاحتياجه الى اجتهاد لان الكافر قد يخون اه سم على حج ويدل للتقييد بالمسلم ما حمل به الحديث وكتب أيضا حفظه الله قوله وكذا للآحاد ذلك اى بذل الاهبة من مالهم ولا تسلط لهم على بيت المال (قوله نعم ان بذل) أى كل من الامام والآحاد وقوله ليكون الغزو أى بشرط من أحدهما وكتب أيضا حفظه الله قوله ليكون الغزو أى سواء شرط ان ثوابه له أو أن ما يحصل له من الغنيمة يكون للباذل (قوله لم يجز) وقضية ذلك أنه يجب لفساد الشرط المذكور (قوله وانما صح التزام) اى بان اجر نفسه للغير لكن انما يأتى به بعد الحج عن نفسه اذا لم يستأجره للحج عنه فى السنة الاولى من وقت الايجار (قوله لا اجرة) أى حيث كان كاملا أخذا مما يأتى فى القن والصبى (قوله والا استحقها) اى على المكره بكسر الراء (قوله لو اكره) اى ولو كان المكره الامام (قوله مطلقا) أى حضر الوقعة ام لا (قوله كذلك) اى يستحق مطلقا (قوله ونحو الذمى المكره) هو بالجر صفة للذمى (قوله او المستأجر بمجهول) عطف على المكره (قوله استحق) خبر قوله نحو (قوله اجرة المثل) اى للمدة كلها (قوله او نائبه) اما لو كان المكره غيرهما فالاجرة على المكره حيث لا تركة (قوله ثم تسقط) هلا قدم على السقوط مياسير المسلمين ولعل سبب ذلك كون الفاعل من جملة المكلفين وفيه نظر اه سم على حج (قوله حيث تجوز الاستعانة) اى بان استبان خيانتهم وكانوا بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم واحتجنا لهم كما تقدم وقوله دون غيره اى غير الامام اخذا مما يأتى فى قول المصنف قبل ولغيره وجعل سم الضمان فى غيره لخمس الخمس فقال اى من اصل الغنيمة واربعة أخماسها اه سم على حج (قوله لانه لا يقع عنه) اى الذمى هلا وقع عنه بناء على ان الكفار مكلفون بفروع الشريعة فانه شامل لذلك كما هو قضية اطلاقهم وان قال العراقى كما نقله عنه الاسنوى ومر لى فى بعض الكتب التى لا استحضرها الآن انهم مكلفون بما عدا الجهاد اه سم على حج (قوله واسترد منه ما اخذه) اى فلو كان صرفه فى آلات السفر ونحوها غرم بدله (قوله وان خرج ودخل دار الحرب) بقى ما اذا خرج ورجع قبل دخول دار الحرب باختيار او بدونه أو بعد دخولها وترك القتال باختيار اه سم على حج (أقول) والظاهر انه يسترد منه ما اخذه (قوله وكان ترك القتال بغير اختيار) اى من الذمى ولو عوته فيفصل فيه بين كونه بعد دخول دار الحرب فلا يسترد منه ما اخذه وكونه قبل دخولها فيسترد منه وقوله فلا اى فلا يسترد (قوله فقضية قولهم لو استؤجرت) اى اجارة عين (قوله الانفساخ هنا) معتمد

الانفساخ والطارئ هنا ليس كذلك فلا ضرورة الى الحكم بالانفساخ (قيل ولغيره) من المسلمين استئجار الذمى كالاذان والاصح لا لاحتياج الجهاد الى مزيد نظر واجتهاد وبحث الزركشى ان الامام لو أذن له فيه جاز قطعا (ويكره) تنزيها (لغاز قتل قريب) لان فيه نوعا من قطع الرحم (و) قتل قريب (محرم أشد) كراهة لانه صلى الله عليه وسلم منع ابا بكر من قتل ابنه عبد الرحمن يوم احد (قلت الا ان يسمعه) يعنى بعلمه ولو بغير سماع (يسب الله تعالى) او يذكره بسوء (اورسوله) محمدا (صلى الله عليه وسلم) اونبيا من الانبياء (والله اعلم) فلا كراهة حينئذ تقديما لحق الله تعالى ولحق انبيائه (ويحرم قتل صبى ومجنون وامرأة) ولو لم يكن لها كتاب خلافا لمن قيدها بذلك (وخنثى مشكل) ومن به رق مالم يقاتلوا كما فى المحرر وسبوا من مر كذا اطلقوه ويتجه تخصيصه بالمميز ومحل قتلهم ان لم ينهزموا والا لم نتبعهم او يتترس بهم الكفار وان امكن دفعهم بغير القتل نعم للمضطر قتل هؤلاء لا كلهم (ويحل قتل) ذكر (راهب) وهو عابد النصارى (واجير) لان لهم رأيا وقتالا (وشيخ واعمى وزمن لا قتال فيهم ولا رأى فى الاظهر) لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين نعم الرسل لا يجوز قتلهم والثانى لا يحل قتلهم لانهم لا يقاتلون فمن قاتل منهم أو كان له رأى فى القتال وتدبير امر الحرب جاز قتله قطعا وتفرع على الجواز قوله (فيسترقون وتسبى نساؤهم) وصبيانهم (و) تغنم (اموالهم) لاهدارهم (ويجوز حصار الكفار فى البلاد والقلاع) وغيرها (وارسال الماء عليهم) وقطعه عنهم (ورميهم بنار ومنجنيق) وغيرهما وان كان فيهم نساء وصبيان لقوله تعالى وخذوهم واحصروهم ولانه صلى الله عليه وسلم حاصر اهل الطائف ورماهم بالمنجنيق رواه البيهقى وغيره نعم لو تحصن اهل حرب بمحل من حرم مكة امتنع قتالهم بما يعم وحصارهم به تعظيما للحرم ومعلوم ان محل ذلك عند عدم الاضطرار له والا جاز وظاهر كلامهم جواز اتلافهم بما ذكر وان قدرنا عليه بدونه وهو ظاهر ذلك وقول بعضهم ان الظاهر خلافه محمول على ما اذا اقتضته مصلحة المسلمين (وتبييتهم) أى الاغارة عليهم ليلا (فى غفلة) للاتباع رواه الشيخان نعم بحث الزركشى كالبلقينى كراهته عند انتفاء الحاجة اليه اذ لا يؤمن من قتل مسلم يظنه كافرا ومن علم عدم بلوغه الدعوة لا نقاتله حتى نعرض عليه الاسلام حتما وان ادعى بعضهم استحبابه والا اثم وضمن كما مر فى الديات أما من بلغته فله قتله ولو بما يعم (فان كان فيهم مسلم) واحد أو أكثر (أسير او تاجر جاز ذلك) أى حصارهم وتبييتهم فى غفلة وقتلهم بما يعم وان علم قتل المسلم بذلك لكن يجب توقيه ما أمكن (على المذهب) لئلا يعطلوا الجهاد علينا بحبس مسلم عندهم نعم يكره ذلك عند عدم الاضطرار اليه كأن لم يحصل الفتح الا به تحرزا من ايذاء المسلم ما أمكن ومثله فى ذلك الذمى ولا ضمان هنا فى قتله لان الفرض انه لم تعلم عينه والطريق الثانى ان علم اهلاك المسلم لم يجز والا فقولان (ولو التحم حرب فتترسوا بنساء وخناثى (وصبيان) ومجانين وعبيد منهم (جاز رميهم) اذا دعت ضرورة له (وان دفعوا

الاصل عدم الاذن (قوله وقتل قريب محرم اشد) خرج غير قريب فلا يكره قتله اهـ سم على حج اى بان كان محرما لا قرابة له كمحرم الرضاع والمصاهرة (قوله من قتل ابنه عبد الرحمن يوم احد) ثم اسلم بعد ذلك رضى الله عنه (قوله اونبيا من الانبياء) اى وان اختلف فى نبوته كلقمان الحكيم ومريم بنت عمران (قوله ومحل قتلهم) اى اذا قاتلوا اهـ سم على حج (قوله والا لم نتبعهم) ظاهره وان خيف اجتماعهم ورجوعهم للقتال و ينبغى خلافه سيما اذا خيف انضمامهم لجيش الكفر ومعاونتهم (قوله وان امكن) راجع لقوله ان لم ينهزموا ايضا اهـ سم على حج (قوله واجير) اى منهم بان استأجروه لما ينتفعون به (قوله لان لهم رأيا) اى لهم صلاحية ذلك فلا ينافى قوله الآتى لا قتال لهم الخ (قوله نعم الرسل) اى منهم (قوله لا يجوز قتلهم) اى حيث دخلوا لمجرد تبليغ الخبر فان حصل منهم تجسس او خيانة او سب للمسلمين جاز قتلهم (قوله وان قدرنا عليه) اى الاتلاف (قوله وضمن) اى باخس الديات (قوله نعم يكره ذلك) اى حصارهم الخ (قوله ولا ضمان هنا فى قتله) أى المسلم أو الذمى (قوله ان علم) اى المسلم (قوله اهلاك المسلم) اى أو الذمى والفرض انه لم يعلم عينه فان علم عينه ضمنه كما أفهمه قوله اولا لان الفرض أنه لم يعلم عينه

بهم عن انفسهم) التحم الحرب أولا (ولم تدع ضرورة الى رميهم فالاظهر تركهم) وجوبا لئلا يؤدى الى قتلهم من غير ضرورة لكن المعتمد ما فى الروضة من جوازه مع الكراهة وهو قياس ما مر فى قتلهم بما يعم قال فى البحر ويشترط ان يقصد بذلك التوصل الى رجالهم (وان تترسوا بمسلمين) او ذميين (فان لم تدع ضرورة الى رميهم تركناهم) وجوبا صيانة لهم ولكون حرمتهم لاجل حرمة الدين والعهد فارقوا الذرية لان حرمتهم لحفظ حق الغانمين خاصة (والا) بان تترسوا بهم حال التحام الحرب واضطررنا لرميهم بان كنا لو كففنا عنهم ظفروا بنا او عظمت نكايتهم فينا (جاز رميهم فى الاصح) على قصد قتال المشركين ويتوقى المسلمون بحسب الامكان لان مفسدة الكف عنهم اعظم ويحتمل هلاك طائفة للدفع عن بيضة الاسلام وانما لم نقل بوجوبه لوقوع الخلاف فى الجواز مع كون المقاتل له قوة لان غايته ان نخاف على أنفسنا ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صورة الاكراه فلذا اعتبرناه وقلنا بجوازه ويضمن المسلم ونحو الذمى بالدية أو القيمة والكفارة ان علم وأمكن توقيه والثانى المنع اذا لم يتأت رمى الكفار الا برمى المسلم (ويحرم الانصراف) على من كان من اهل فرض الجهاد (عن الصف) بعد ملاقاته وان غلب على ظنه قتله لو ثبت لقوله تعالى فلا تولوهم الادبار وصح انه صلى الله عليه وسلم عد الفرار من الزحف من السبع الموبقات وخرج بالصف ما لو لقى مسلم كافرين فطلبهما وطلباه فلا يحرم عليه الفرار لان فرض الثبات انما هو فى الجماعة وقضيته ذلك انه لو لقى مسلمان اربعة جاز لهما الفرار لانهما غير جماعة ويحتمل ان يراد بالجماعة ما مر فى صلاتها فيدخل فى ذلك المسلمان ويجوز لاهل بلدة قصدهم الكفار التحصن منهم لان الاثم منوط بمن فر بعد لقائهم ولو ذهب سلاحه وامكنه الرمى بالحجارة امتنع الانصراف وكذا لو مات مركوبه وامكنه راجلا (اذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا) للآية وهو امر بلفظ الخبر والا لزم الخلف فى خبره تعالى وحكمة مصابرة الضعف ان المسلم يقاتل على احدى الحسنيين الشهادة او الفوز بالغنيمة مع الاجر والكافر يقاتل على الفوز فى الدنيا فقط فان زاد على المثلين جاز الانصراف مطلقا وشمل ذلك ما لو بلغوا اثنى عشر الفا واما خبر لن يغلب اثنا عشر الفا من قلة فالمراد ان الغالب على هذا العدد الظفر فلا تعرض فيه لحرمة فرار ولا عدمها (الا متحرفا لقتال) أى منتقلا عن محله ليكمن او لارفع منه او اصون منه عن نحو ريح او شمس او عطش (او متحيزا) اى ذاهبا (الى فئة) من المسلمين وان قلت (يستنجد بها) على العدو وهى قريبة بان يكون بحيث يدرك غوثها المتحيز عنها عند الاستغاثة للآية ولا يلزم تحقيق قصده بالرجوع للقتال اذ لا يجب قضاء الجهاد ومحل الكلام فيمن تحرف او تحيز بقصد ذلك ثم طرأ له عدم العود اما جعله وسيلة لذلك فشديد الاثم اذ لا يمكن مخادعة الله فى العزائم (ويجوز) التحيز (الى فئة بعيدة فى الاصح) لاطلاق الآية وان انقضى القتال قبل عوده او مجيئهم والثانى يشترط قربها والاوجه ضبط البعيدة بان تكون فى حد القرب المار

(قوله ويشترط ان يقصد) أى وجوبا (قوله لان حرمتهم) أى الذرية (قوله ويجب توقيهم) أى المسلمين (قوله عن بيضة الاسلام) أى جماعة الاسلام (قوله ان علم) أى على التعيين (قوله للآية) اى وهى قوله تعالى فان يكن منكم مائة صابرة الخ (قوله بعد ملاقاته) أى العدو (قوله وان غلب على ظنه) أى لا ان قطع به عب اه سم على منهج اى فلا يحرم الانصراف (قوله من السبع الموبقات) أى المهلكات (قوله جاز لهما الفرار) معتمد (قوله ويجوز لاهل بلدة) ظاهره وان كثروا (قوله وهو أمر) أى الدليل بقوله للآية (قوله جاز الانصراف مطلقا) أى سواء كان المسلم فى صف القتال أم لا (قوله ليكمن) بابه دخل (قوله المتحيز عنها) أى المفارق لها (قوله فشديد الاثم) ولا يشكل هذا بان الحيلة المخلصة من الربا ومن الشفعة والزكاة ونحوها مكروهة لان الكلام ثم مفروض فى حيلة نشأت من عقد صحيح اضمر معه على ان يفعله للتخلص من الاثم وما هنا مفروض فى قصد ترك القتال لا غير وان أخبر ظاهرا بخلافه فهو كذب لمخالفته ما فى نفسه (قوله اذ لا تمكن مخادعة الله فى العزائم) أى فيما يعزم على فعله ويريده

فى التيمم اخذا من ضبط القريبة بحد الغوث ولو حصل بتحيزه كسر قلوب الجيش امتنع كما جرى عليه ابن الوردى واعتمده الاذرعى وغيره ولا يشترط لحله ان يستشعر عجزا يحوجه الى استنجاد وان ذهب جمع الى اشتراطه واعتمده ابن الرفعة (ولا يشارك متحرف لمحل بعيد فى الاوجه واطلاق القول بالمشاركة لانه كان فى مصلحتنا وخاطر بنفسه اكثر من الثبات فى الصف محمول على قريب لم يغب عن الصف غيبة لا يضطر اليها الا جل التحرف لان ما ذكره من التعليل انما يأتى فيه فقط كما هو واضح ولا (متحيز الى) فئة (بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته) لعدم نصرته ويشارك فيما غنم قبل مفارقته (ويشارك متحيز الى قريبة) الجيش فيما غنم بعد مفارقته (فى الاصح) لبقاء نصرته ويصدق بيمينه فى قصده التحرف او التحيز ولو لم يعد الى انقضاء القتال ومن ارسل جاسوسا يشارك فيما غنم فى غيبته مطلقا لانه مع كونه فى مصلحتهم خاطر بنفسه اكثر من بقائه والثانى لا يشاركه لمفارقته (فان زاد) العدد (على مثلين جاز الانصراف) مطلقا للآية (الا انه يحرم انصراف مائة بطل عن مائتين وواحد ضعفاء) ويجوز انصراف مائة ضعفاء عن مائة وتسعة وتسعين ابطالا (فى الاصح) اعتبارا بالمعنى بناء على انه يجوز ان يستنبط من النص معنى يخصصه لانهم يقاومونهم لو ثبتوا لهم وانما راعى العدد عند تقارب الاوصاف ومن ثم لم يختص الخلاف بزيادة الواحد ونقصه ولا براكب وماش بل الضابط كما قاله الزركشى كالبلقينى ان يكون فى المسلمين من القوة ما يغلب على الظن انهم يقاومون الزائد على مثليهم ويرجون الظفر بهم او من الضعف ما لا يقاومونهم وحيث جاز الانصراف فان غلب الهلاك بلا نكاية وجب او بها استحب والثانى يقف مع العدد (وتجوز) اى تباح (المبارزة) كما وقعت ببدر وغيرها وتمتنع على ما بحثه بعض المتأخرين على مدين وفرع ماذون لهما فى الجهاد من غير تصريح بالاذن فى المبارزة وقن لم يأذن له فى خصوصها لكن ذهب البلقينى وغيره الى كراهتها (فان طلبها كافر استحب الخروج اليه) لما فى تركها حينئذ من عدم مبالاتهم بنا (وانما تحسن ممن جرب نفسه) فعرف قوته وجراءته (وباذن الامام) او امير الجيش لكونه اعرف بالمصلحة من غيره فان انتفى شرط من ذلك كرهت ابتداء واجابة وجازت من غير اذن لكون التغرير بالنفس فى الجهاد جائزا وذهب الماوردى الى تحريمها على من يؤدى قتله لهزيمة المسلمين واعتمده البلقينى ثم ابدى احتمالا بكراهتها مع ذلك والاوجه مدركا الاول (ويجوز اتلاف بنائهم وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم) للاتباع فى نخل بنى النضير النازل فيه اول الحشر لما زعموه فسادا رواه الشيخان وفى كرم اهل الطائف رواه البيهقى واوجب جمع ذلك عند توقف ظفرنا بهم عليه (وكذا) يجوز اتلافها (ان لم يرج حصولها لنا) اغاظة واضعافا لهم (فان رجى) اى

(قوله ولو حصل بتحيزه كسر قلوب الجيش امتنع) معتمد (قوله ولا يشترط لحله) أى التحيز (قوله ولا يشارك متحرف) مراده بالمتحرف المتنقل من محل الى أرفع منه او امون وبهذا يفارق قول المصنف ٢٠٧ متحيزا الى فئة الخ (قوله ولو لم يعد) غاية (قوله فيما غنم فى غيبته مطلقا) أى قرب أو بعد (قوله يحرم انصراف مائة بطل) أى منا (قوله عن مائتين وواحد ضعفاء) أى من الكفار (قوله ويجوز انصراف مائة) أى لانهم لا يقاومونهم (قوله بل الضابط) أى وهذا الضابط يصدق على ما لو زاد الكفار على الضعف بنحو عشرين أو أكثر (قوله بلا نكاية) أى للكفار وقوله وجب أى الانصراف (قوله وتمتنع) عبارة سم على منهج قوله والا كرهت قال البلقينى وغيره أيضا الا أن يكون عبدا أو فرعا مأذونا لهما فى الجهاد من غير تصريح فى الاذن فى البراز فيكره لهما ابتداء واجابة قال فى شرح الروض ومثلهما فيما يظهر المدين وأقول يؤيده ما قالوه انه يستحب له توقى مظان الشهادة فراجعه اه سم على منهج ومثله فى حاشيته على حج وفى الزيادى نقلا عن شيخ الاسلام لكن ما فى الشرح من الحرمة مقدم على غيره على انه قد يمنع التأييد بقولهم انه يستحب له توقى مظان الشهادة لامكان حمله على غير مسئلة البراز لانها أقرب الى الهلاك من الوقوف فى وسط الصف ونحوه فتنزل منزلة اليقين وقول سم والا كرهت أى بان كان المبارز عبدا أو فرعا لم يؤذن له فى البراز (قوله وقن لم يأذن له) أى سيده (قوله والاوجه مدركا الاول) أى الحرمة

(قوله فيجب) ظاهره ان مجرد اتصافه بالعدو وجب اتلافه وان لم يكن في وقت العدو وتقدم فى أول البيع ما يخالفه

(فصل فى حكم الاسر وأموال اهل الحرب) (قوله وأموال اهل الحرب) أى وما يتبع ذلك كتبسط الغانمين (قوله ولو لم يكن لهم) أى للكفار الذين منهم النساء (قوله ومحل ذلك فى غير المرتدات) أى أما هن فلا يضرب عليهن الرق وسكت عن المتنقلة من دين الى آخر وظاهر استثنائه المرتدات فقط ٢٠٨ ان المتنقلة يضرب عليها الرق وهو الظاهر (قوله ومجانينهم) خرج بهم المغمى عليهم وقضيته ان الامام يتخير فيهم وان زادت مدة اغمائهم على ثلاثة أيام (قوله وان كانوا مسلمين) أى بأن أسلموا فى يدهم (قوله يستدام عليهم) فى الناشرى ما نصه هل يتصور الرق فى الرقيق أم لا ويكون كتحصيل الحاصل الجواب ان هذا مبنى على مقدمة وهى ان هذا الرقيق هل استديم رقه أو زال وخلفه رق آخر فيه وجهان وفى الوجه الثانى جواب السؤال وفائدة الوجهين يأتى الله بها قاله ابن الخياط اه سم على منهج وقوله سم وفى الوجه الثانى جواب السؤال وهو ان يتصور الرق فى الرقيق لكن هذا فى الحقيقة انما هو من ارقاق الحر لانه حكم بزوال الرق الذى كان فيه وخلفه رق آخر فلم يتصور ارقاق الرقيق حال رقه (قوله أو فداء) أى لا القتل لانه يسقط بضرب الرق على بعضه (قوله ولو قتل قن) أى من اهل الحرب (قوله لا غير) أى من نحو تغريق او تمثيل (قوله وفداء بأسرى) أى رجال أو نساء أو خناثى اه سم على منهج (قوله أو منهم) أى الذميين (قوله مطلقا) أى ظهرت مصلحة أم لا (قوله وهذا أمر فى الدوام) أى ومن الامام (قوله حبسهم) أى وجوبا (قوله حتى يظهر له الصواب) أى بامارات تعين له ما فيه المصلحة ولو بالسؤال من الغير (قوله ورد بظهور الفرق) أى بين عدم اقرار بالجزية وضرب الرق عليه وهو ان فى الرق استيلاء منا عليهم بحيث يصير من أموالنا كالبهيمة بخلاف ضرب الجزية فان فيه تمكينا له من التصرف الذى قد يتقوى به على محاربتنا مع مباينة ما بعده لديننا من سائر الوجوه

نظير

ظن حصولها لنا (ندب الترك) وكره الفعل حفظا لحق الغانمين (ويحرم اتلاف الحيوان) المحترم بغير ذبح يجوز اكله حفظا لحرمة روحه ومن ثم امتنع على مالكه تركه بلا مؤنة وسقى بخلاف نحو الشجر (الا ما يقاتلون عليه) فيجوز لنا اتلافه (لدفعهم او ظفر بهم) قياسا على ما مر فى ذراريهم بل اولى (او غنمناه وخفنا رجوعه اليهم وضرره) فيجوز اتلافه ايضا دفعا لهذه المفسدة اما اذا خفنا رجوعه فقط فلا يجوز اتلافه بل يذبح للاكل واما غير المحترم ككلب عقور فيجوز بل يندب اتلافه مطلقا الا ان كان فيه عدو فيجب

(فصل) فى حكم الاسر واموال اهل الحرب (نساء الكفار) ولو لم يكن لهم كتاب كما هو ظاهر كلامهم خلافا للماوردى او كن حاملات بمسلم ومثلهن الخناثى ومحل ذلك فى غير المرتدات (وصبيانهم) ومجانينهم حالة الاسر وان كان جنونهم متقطعا (اذا اسروا رقوا) بنفس الاسر فخمسهم لاهل الخمس وباقيهم للغانمين (وكذا العبيد) وان كانوا مسلمين يرقون بالاسر اى يستدام عليهم حكم الرق المنتقل الينا فيخمسون ايضا وكالعبد فيما ذكر المبعض تغليبا لحقن الدم كذا اطلقوه ومحله كما هو واضح بالنسبة لبعضه القن واما بعضه الحر فيتجه فيه التخيير بين الرق والمن والفداء وقد اطلقوا جواز ارقاق بعض شخص فيأتى فى باقيه ما تقرر من من او فداء ولو قتل قن او انثى مسلما ورأى الامام قتلهما مصلحة تنفيرا عن قتل المسلم جاز كما ذكره بعضهم ولا يعارضه قولهم لا قود على الحربى لما فى قتله من تفويت حق الغانمين (ويجتهد الامام) او امير الجيش (فى) الذكور (الاحرار الكاملين) اى المكلفين اذا أسروا (ويفعل) وجوبا (الاحظ للمسلمين) باجتهاده لا بالتشهى (من قتل) بضرب العنق لا غير للاتباع (ومن) عليهم بتخلية سبيلهم بلا مقابل (وفداء باسرى) منا او من الذميين كما هو ظاهر ولو واحدا فى مقابلة جمع منا او منهم (او مال) فيخمس وجوبا او بنحو سلاحنا ويفادى سلاحهم باسرانا فى الاوجه لا بمال ما لم تظهر فى ذلك مصلحة ظهورا تاما لا ريبة فيه ويفرق بينه وبين منع بيع السلاح لهم مطلقا بان ذلك فيه اعانتهم ابتداء من الاتحاد فلم ينظر فيه لمصلحة وهذا امر فى الدوام فجاز ان ينظر فيه الى المصلحة (واسترقاق) ولو لنحو وثنى وعربى وبعض شخص فتخمس رقابهم ايضا (فان خفى) عليه (الاحظ) حالا (حبسهم حتى يظهر) له الصواب فيفعله (وقيل لا يسترق وثنى) كما لا يقر بالجزية ورد بظهور الفرق (وكذا عربى فى قول)

(قوله ومن قتل أسيرا) اى من الحربيين (قوله غير كامل) أى كصبي ومجنون (قوله وجبت عليه قيمته) أى ان كان القاتل حرا والسابي له غير مسلم أما لو سباه مسلم وقتله قن فيقتل به اه سم على منهج بالمعنى وعبارته وعلى القن منا يقتل نحو الصبي القود ألا سلامه تبعا للسابي وان وجب المال فقيمة عبد مسلم (قوله للعلم باسلامهم) هذا التعليل لا يأتي فيما لو بذل الجزية • (فرع) * لو أسر نفر فقالوا نحن مسلمون أو أهل ذمة صدقوا بأيمانهم ان وجدوا في دار الاسلام وان وجدوا في دار الحرب لم يصدقوا جزم به الرافعي في آخر الباب اه سم على منهج وقضية عدم تصديقهم جواز قتلهم مع قولهم نحن مسلمون وقد يقال القياس استفسارهم فان نطقوا بالشهادتين تركوا والا قتلوا وينبغي فيما لو ادعوا انهم أهل ذمة أن يطالبهم الامام بالتزام أحكام الجزية فبتقدير أنهم كاذبون في دعواهم يكون ذلك ابتداء التزام للجزية منهم وهذا كله حيث لم تظهر قرينة على كذبهم فيما ادعوه وان قصدهم الخيانة (قوله الا بحقها) أى بحق الدماء والاموال والانساب التي تقتضى جواز قتلهم وأخذ أموالهم (قوله ثم ان كان اختار) اى الامام وقوله قبل اسلامه أى الاسير (قوله ومحل جواز الفداء الخ) ينبغي ان مثله المن بالاولى مع ارادته الاقامة بدار الحرب (قوله ثم عشيرة يأمن معها) اى والا فلا يجوز للامام فداؤه لحرمة الاقامة بدار الحرب على من ليس له ماذكر (قوله وماله جميعه بدارنا ودارهم) ويوجه مع عدم دخول ما في دار الحرب في الامان كما سيأتي بان الاسلام أقوى من الامان وفاقا لمر الآن يوجد نقل بخلافه (قوله لتبعيتهم له في الاسلام) قال في التكملة ومن هذه العلة تؤخذ عصمته باسلام الام وحكى قول ان اسلام الام لا يعصم أولادها الصغار قال الرافعي فان صح فيشبه انه لا تستتبع الولد في الاسلام اه سم على منهج (قوله لا زوجته) ع يقال عليه انا امرأة في دار الحرب يجوز سبيها دون حملها اه سم على منهج (قوله لا عتيق مسلم) أى لا ارقاق عتيق الخ فهو بالجر

لخبر فيه لكنه ضعيف بل واه ومن قتل اسيرا غير كامل وجبت عليه قيمته او كاملا قبل ان يتخير فيه الامام شيأ عزر فقط (ولو اسلم اسير) كامل او بذل الجزية قبل اختيار الامام فيه شيأ (عصم دمه) للخبر الآتي ولما يذكر هنا. لما لانه لا يعصمه الا اذا اختار الامام رقه ولا صغار ولده للعلم باسلامهم تبعا له وان كانوا بدار الحرب او ارقاء واما قوله صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم فمحمول على ما قبل الاسر بدليل قوله عليه الصلاة والسلام الا بحقها ومن حقها ان مال المقدور عليه بعد الاسر غنيمة (وبقي الخيار في الباقي) أى باقي الخصال السابقة ثم ان كان اختار قبل اسلامه المن او الفداء أو الرق تعين ومحل جواز الفداء مع ارادة الاقامة في دار الكفر اذا كان له ثم عشيرة يأمن معها على نفسه ودينه (وفي قول يتعين الرق) بنفس الاسلام كالذرية بجامع حرمة القتل (واسلام كافر) مكلف (قبل ظفر به) اى قبل وضع يدنا عليه (يعصم دمه) اى نفسه عن كل ماص (وماله) جميعه بدارنا ودارهم للخبر المار (وصغار) ومجانين (ولده) الاحرار وان سفلوا ولو كان الاقرب حيا كافرا عن الاسترقاق لتبعيتهم له في الاسلام ومن ثم كان الحمل كمنفصل والبالغ العاقل الحر كمستقل (لا زوجته) عن الاسترقاق ولو حاملا منه (على المذهب) فلا يعصمها عن ذلك لاستقلالها وانما عصم عتيقه عن الاسترقاق وامتنع ارقاق كافر اعتقه مسلم والتحق بدار الحرب لان الولاء بعد ثبوته واستقراره لا يمكن رفعه بحال بخلاف النكاح وفي قول من طريق يعصمها لئلا يبطل حقه من النكاح (فان استرقت) اى حكم برقها بان اسرت اذ هي ترق بنفس الاسر (انقطع نكاحه في الحال) ولو بعد الوطء لزوال ملكها عن نفسها فلان يزول ملك الزوج عنها اولى (وقيل ان كان اسرها) (بعد دخول انتظرت العدة فلعلها تعتق فيها) فيدوم النكاح كالردة ورد بان الرق نقص ذاتي ينافي النكاح فاشبه الرضاع (ويجوز ارقاق زوجة ذمي) بمعنى انها ترق بنفس الاسر وينقطع نكاحه اذا كانت حربية حادثة بعد عقد الذمة اوخارجة عن طاعتنا حين عقدها (وكذا عتيقه) الصغير والكبير والعاقل والمجنون (في الاصح) يجوز استرقاقه اذا لحق بدار الحرب لكونه جائزا في سيده لو لحق بها فهو اولى والثاني المنع لئلا يبطل حقه من الولاء (لا عتيق مسلم) حال اسره ولو كان كافرا قبله فلا يجوز ارقاقه اذا حارب لما مر ان الولاء لا يرتفع بعد ثبوته (و) لا (زوجته) الحربية فلا يجوز ارقاقها ايضا (على المذهب) وهذا

هو المعتمد خلافا لما اقتضى كلام الروضة وفى قول من طريق يجوز (واذا سبي زوجان واحدهما انفسخ النكاح) بينهما (ان كانا حرين) وان كان الزوج مسلما لما فى خبر مسلم انهم لما امتنعوا يوم اوطاس من وطء المسبيات المتزوجات نزل والمحصنات اي المتزوجات من النساء الا ماملكت ايمانكم فحرم الله المتزوجات لا المسبيات ومحله فى سبي زوج صغير او مجنون او مكلف اختار الامام رقه فان من عليه أو فادى به استمر نكاحه وككونهما حرين مالو كان أحدهما حرا فقط وقد سبيا والحر وحده وارقه الامام فيهما اذا كان زوجا كاملا فينفسخ النكاح لحدوث الرق بخلاف مالو سبي الرقيق وحده لعدم حدوثه كما لو كانا رقيقين فالحاصل ان من سبي ورق انفسخ نكاحه (قيل أو رقيقين) فينفسخ أيضا لانه حدث سبي يوجب الاسترقاق فكان كحدوث الرق والاصح المنع سواء اسبيا ام احدهما وسواء اسلما أم احدهما أم لا لان الرق موجود وانما انتقل من شخص الى آخر وهو لا يؤثر كالبيع (واذا ارق) الحربى (وعليه دين) لمسلم أو ذمي أو معاهد أو مستأمن (لم يسقط) لان له ذمة أو لحربى سقط كما لو أرق وله دين على حربى وألحق به هنا معاهد ومستأمن والفرق انه وان كان غير ملتزم للاحكام لكن امانه اقتضى أن يطالب بحقه مطلقا ولا يطالب بما عليه لحربى بخلافه لذمي أو مسلم بل يبقى بذمة المدين فيطالبه به سيده مالم يعتق على مابحثه بعضهم وقاسه على وديعته وفى كل من المقيس والمقيس عليه نظر لوضوح الفرق بين العين ومافى الذمة على انا ان قلنا انه يملك بتمليك السيد فلا وجه للتقييد بالعتق أو بعدم تمليكه له فلا وجه للمطالبة فالاوجه عدم ملكه ومطالبته به وكذا فى أعيان ماله كوديعته بل المطالب بها الامام لانها غنيمة وكذا بدينه وانه لو أعتق قبل قبضه طالب به لتبين انه لم يزل عن ملكه ولو كان الدين للسابى سقط بناء على ان من ملك قنا لغيره وله عليه دين سقط على تناقض فيه ومحل السقوط فيما يختص بالسابى دون مايقابل الخمس اذ هو ملك لغيره واذا لم يسقط (فيقضى من ماله ان غنم بعد ارقاقه) تقديما له على الغنيمة كالوصية وان حكم بزوال ملكه بالرق كما يقضى دين المرتد وان حكم بزوال ملكه بالردة أما اذا لم يكن له مال فيبقى فى ذمته الى عتقه وأما اذا غنم قبل ارقاقه أو معه فلا يقضى منه لان الغانمين ملكوه أو تعلق حقهم بعينه فكان أقوى (ولو اقترض حربى من حربى) أو غيره (أو اشترى منه شيأ) او كان له عليه دين معاوضة كعقد صداق (ثم أسلما أو قبلا) أو أحدهما (جزية) أو أمانا معا أو مرتبا (دام الحق) الذى يصح طلبه لالتزامه بعقد صحيح بخلاف نحو خنزير وخمر (ولو أتلف) حربى (عليه) أى الحربى شيأ أو غصبه منه فى حال الحرابة (فاسلما) أو أسلم المتلف (فلا ضمان فى الاصح) لعدم التزامه شيأ بعقد يستدام حكمه ولان الحربى لو أتلف مال مسلم أو ذمي لم يضمنه فاولى مال الحربى والثانى قال هو لازم عندهم (والمال) ومثله الاختصاص (المأخوذ) أى الذى أخذه المسلمون (من أهل الحرب) ولم يكن لمسلم فان كان لم يزل ملكه عنه باخذهم له قهرا

(قوله وان كان الزوج مسلما) غاية أي بأن أسلم بعد الاسر او قبله (قوله ومحله) أي فسخ النكاح (قوله استمر نكاحه) أى حيث لم يحكم برق زوجته بان سبي وحده وبقيت بدار الحرب (قوله لان له) أى للدائن بانواعه (قوله أو لحربى) محترزة وله لمسلم الخ (قوله وله دين على) أى فانه يسقط (قوله والحق به) أى فى السقوط (قوله وان كان غير ملتزم) أى المعاهد والمؤمن (قوله بخلافه على ذمي) أى فلا يسقط بل الخ (قوله لوضوح الفرق) وهو ان مافى الذمة ليس متعينا فى شئ يطالب به السيد وهو معرض للسقوط بخلاف الوديعة (قوله وله عليه دين سقط) أى وهو الراجح وان حكم بزوال ملكه بالردة أو محمول على ما اذا اتصلت ردته بالموت (قوله وأما اذا غنم) أى المال وقوله قبل ارقاقه أو معه أى يقينا فلو اختلف الدائن والمدين وأهل الغنيمة فى ذلك فينبغى تصديق الدائن أو المدين لان عدم الغنيمة قبل الارقاق هو الاصل (قوله لان الغانمين ملكوه) أى ان قلنا بملك الغنيمة بالحيازة وقوله أو تعلق أى بناء على انها انما تملك بالقسمة وهو الراجح (قوله لعدم التزامه شيأ بعقد) أفهم ان ما اقترضه المسلم أو الذمى من الحربى يستحق المطالبة به وان لم يسلم لالتزامه بعقد (قوله وان كان) اى لمسلم (قوله لم يزل ملكه) أى ملك المسلم عنه باخذ أهل الحرب له منه قهرا

منه

منه فعلى من وصل اليه ولو بشراء رده اليه (قهرا) حتى سلوه أو جلوا عنه (غنيمة) كما مر في بابها وأعادها هنا توطئة لقوله (وكذا ما أخذه واحد) مسلم (أو جمع) مسلمون (من دار الحرب) أو من أهله ولو ببلادنا حيث لا أمان لهم (سرقة) أو اختلاسا أو سوما (أو وجد كهيئة اللقطة) مما يظن انه لكافر فأخذ فالكل غنيمة مخمسة أيضا (على الاصح) اذ تغريره بنفسه قائم مقام القتال فان كان المأخوذ ذكرا كاملا تخير فيه الامام أما ما أخذه ذمي أو أهل ذمة كذلك فانه مملوك كله لآخذه والثاني يختص به من اخذه (فان أمكن (كونه) أي الملتقط (لمسلم) أو ذمي فيما يظهر (وجب تعريفه) سنة حيث لم يكن حقيرا فان كان عرفه بحسب ما يليق به وبعد التعريف يكون غنيمة واعلم انه كثر اختلاف الناس في السراري والارقاء المجلوبين وحاصل الاصح عندنا ان من لم يعلم كونه من غنيمة لم تخمس يحل شراؤه وسائر التصرفات فيه لاحتمال ان آسره البائع له أولا حربي أو ذمي فانه لا تخميس عليه وهذا كثير لا نادر فان تحقق ان آخذه مسلم بنحو سرقة أو اختلاس لم يجز شراؤه الا على القول المرجوح انه لا تخميس وقول جمع متقدمين ظاهر الكتاب والسنة والاجماع على منع وطء السراري المجلوبة من الروم والهند والترك الا ان ينصب من يقسم الغنائم ولا حيف يتعين حمله على ما علم ان الغانم له المسلمون وانه لم يسبق من اميرهم قبل الاغتنام قوله من أخذ شيئا فهو له نعم الورع لمريد الشراء ان يشتري ثانيا من وكيل بيت المال لان الغالب عدم التخميس واليأس من معرفة مالكها فيكون ملكا لبيت المال (وللغانمين) ولو أغنياء وبغير اذن الامام سواء من له سهم أو رضخ كما هو ظاهر اطلاق الشافعي والاصحاب واعتمده البلقيني نعم دعواه تقييد ذلك بالمسلم فليس للذمي ذلك مردود لان تعبير الشافعي بالمسلمين نظرا للغالب لانه يرضخ له والرضخ أعظم من الطعام وتعبيره بالغانمين يشمل من لا يرضخ له من المستأجرين للجهاد (التبسط) أي التوسع (في الغنيمة) قبل القسمة واختيار التملك على سبيل الاباحة لا الملك فهو مقصور على انتفاعه كالضيف لا يتصرف فيما قدم اليه الا بالاكل نعم له تضييف من له التبسط به واقراضه بمثله منه بل وبيع المطعوم بمثله ولا ربا فيه اذ ليس ربا حقيقة وانما هو كتناول الضيفان لقمة بلقمتين فاكثر ومطالبته بذلك من المغنم فقط ما لم يدخلا دار الاسلام ويؤخذ منه انه عند الطلب يجبر على الدفع اليه من المغنم وفائدته انه يصير احق به ولا يقبل منه ما لكه

(قوله فعلى من وصل اليه ولو بشراء الخ) ومن هذا ما وقع السؤال عنه من ان جماعة من أهل الحرب استولوا على مركب من المسلمين وتوجهوا بها الى بلادهم فاشتراها منهم نصراني ودخل بها بلاد الاسلام فعرفها من أخذت منه واثبتها ببينة فتؤخذ ممن هي بيده وتسلم لصاحبها الاصلي ولا مطالبة للحربي على مالكها بشيء لبقائها على ملكه اما لو تلفت بيد الحربي فلا ضمان عليه (قوله أما ما أخذه ذمي) أي سواء كان معنا أو وحده ودخل بلادهم بأمان أو غيره (قوله فان كان) أي حقيرا (قوله أن يشتري ثانيا) أي بثمن ثان غير الذي اشترى به أولا ويشترط أن يكون ثمن مثلها (قوله ولو أغنياء) أخذه من قول المصنف الآتي والصحيح انه لا يختص الجواز بمحتاج الى طعام وعلف (قوله سواء من له سهم أو رضخ) هذا التعميم قصد به التقييد لخرج به من لا سهم له ولا رضخ كالذمي المستأجر للجهاد والمسلم المستأجر لما يتعلق به كخدمة الدواب فليس لهم التبسط (قوله فليس للذمي ذلك) قضية التقييد بالذمي ان الحربي لا يتبسط وان استعنا به فليراجع وقوله مردود ذكر لتأويل الدعوى بالمدعى (قوله يشمل من لا يرضخ له من المستأجر للجهاد) أي لما يتعلق بالجهاد كالخدمة أو لنفس الجهاد بان كان ذميا والمراد ان عبارته شاملة لذلك مع انه لا يتبسط كما أفهمه قوله السابق سواء من له سهم الخ هذا وان أريد بالغانم من له حق في الغنيمة لم يدخل من ذكر في عبارته (قوله واقراضه بمثله منه) أي مما يتبسط به على معنى انه يقرضه ليرده له من الغنيمة فلو لم يتيسر للمقترض الرد من الغنيمة لم يطالب ببدل فيما يظهر لان هذا ليس قرضا حقيقيا د شرطه ملك المقرض وهو منتف هنا (قوله اذ ليس ربا) وفي نسخة بيعا وهي أولى لان الربا انما يكون في العقود (قوله كتناول الضيفان لقمة) أي وهو جائز (قوله ومطالبته بذلك) أي بلقمتين (قوله ما لم يدخلا دار الاسلام) أي فان دخلاها سقطت المطالبة (قوله ولا يقبل) أي المقرض أي لا يجوز وقوله منه أي المقترض

لان غير المملوك لا يقابل بمملوك (بأخذ) ما يحتاجه لا أكثر منه والا اثم وضمنه كما لو أكل فوق الشبع سواء أخذ (القوت وما يصلح به) كزيت وسمن (ولحم وشحم) لنفسه لا لنحو طيره (وكل طعام يعتاد أكله عموما) أى على العموم كما يأصله افعل الصحابة رضى الله عنهم لذلك ولان دار الحرب مظنة لعزة الطعام فيها وخرج بالقوت وما بعده غيره كمركوب وملبوس نعم لو اضطر لسلاح يقاتل به أو نحو فرس يقاتل عليها أخذه بلا أجرة ثم رده وبعموما ما يندر الاحتياج له كسكر وفانيذ ودواء فلا يأخذ شيأ من ذلك فان احتاجه فبالقيمة أو يحسبه من سهمه (وعلف) بفتح اللام وسكونها فعلى الاول يكون معطوفا على القوت وتبنا وما بعده احوال منه بتقدير الوصفية وعلى الثانى معطوف على أخذ وتبنا وما بعده معموله (الدواب) التى يحتاجها للحرب أو الحمل وان تعددت لا لزينة ونحوها (تبنا وشعيرا ونحوهما) كفول لان الحاجة تمس اليه كمؤنة نفسه (وذبح) حيوان (مأكول للحمه) أى لا كل ما يقصد أكله منه وان لم يكن لحما ككرش وشحم وجلد وان تيسر بسوق للحاجة اليه أيضا فلو جاهدناهم فى دارنا امتنع علينا التبسط ان كان فى محل يعز فيه الطعام نعم يتجه فى خيل حرب احتيج اليها منع ذبحها حيث لا اضطرار لان من شأنه اضعافنا ويجب رد جلده الذى لا يؤكل معه عادة الى المغنم وكذا ما تخذه منه كذا وسقاء وان زادت قيمته بالصنعة لو قوعها هدرا بل ان نقص بها أو استعمله لزمه النقص أو الاجرة اما اذا ذبحه لا جل جلده الذى لا يؤكل معه فلا يجوز وان احتاجه لنحو خف ومداس (والصحيح جواز الفاكهة) رطبها ويابسها والحلوى كما قاله صاحب المهذب وظاهره انه لا فرق بين ما هو من السكر وغيره لكن ينافيه ما مر فى الفانيذ اذ هو عسل السكر المسمى بالمرسل كما مر فى الربا الا ان يفرق بان تناول الحلوى غالب والفانيذ نادر كما هو الواقع وذلك لانه قد يحتاج اليه لكونه مشتهى طبعا وقد صح ان الصحابة كانوا يأخذون العسل والعنب والثانى قال لا يتعلق به حاجة حاقة (و) الصحيح (انه لا تجب قيمة المذبوح) لاجل نحو لحمه كما لا تجب قيمة الطعام والثانى تجب لندور الحاجة الى ذبحه ومنع الاول ندورها (و) الصحيح (انه لا يختص الجواز بمحتاج الى طعام وعلف) بل يجوز وان كان معه لورود الرخصة بذلك من غير تفصيل والثانى يختص به فلا يجوز لغيره اخذهما لاستغنائه عن أخذ حق الغير نعم ان قل الطعام وازدحموا عليه أمر الامام به لذوى الحاجات وله التزود لمسافة بين يديه والاوجه جوازه

(قوله باخذ ما يحتاجه) أى ويصدق فى قدر ما يحتاج اليه ما لم تدل القرائن على خلافه (قوله والا اثم وضمنه) أى الاكثر (قوله كما لو أكل فوق الشبع) اى والمصدق فى القدر هو الآخذ والآكل لان الاصل عدم الضمان (قوله لا لنحو طيره) من النحو الدواب الغير المحتاج اليها فى الحرب على ما يأتى وفى سم على منهج فرع لو كان جميع الغنيمة اطعمة ولما يحتاج اليه فظاهر كلامهم جواز التبسط بالجميع ولا مانع ٢١٢ من ذلك وفاقا الطب فتأمل اهـ (قوله اى على العموم) اى فهو منصوب بنزع الخافض (قوله اخذه بلا اجرة ثم رده) اى فان تلف فهل يضمنه اولا فيه نظر والاقرب الاول فيحسب عليه من سهمه اخذا مما ذكره بعد فى السكر والفانيذ وقد يقال بل الاقرب الثانى ويفرق بين هذا ونحو السكر بانه أخذ هذا لمصلحة القتال ونحو السكر لمصلحة نفسه وجوز له أخذه بالعوض فيده عليه يد ضمان ولا كذلك هذا (قوله أو يحسبه) بابه نصر كما فى المختار (قوله فعلى الاول) هو قوله بفتح اللام (قوله بتقدير الوصفية) أى بناء على انه متى وقع الحال جامدا أول بمشتق قال الاشمونى وفيه تكلف والا فهذا ونحوه لا يحتاج الى تأويل وقوله وعلى الثانى هو قوله وسكونها (قوله فلو جاهدناهم) محترز ما دل عليه كلامه من ان التبسط بدار الحرب حيث علله بقوله ولان دار الحرب الخ وهو مأخوذ من قول المصنف بعد ومحل التبسط دارهم (قوله نعم يتجه فى خيل حرب) أى خيل تصلح للحرب أخذت غنيمة بخلاف ما غنم من الخيل ولا يصلح للحرب كالكبير (قوله فلا يجوز) أى ويضمن قيمة المذبوح حيا (قوله وذلك) توجيه لقول المصنف والصحيح ايضا الخ وقوله لانه اى ما ذكر من الفاكهة ونحوها (قوله حاقة) أى شديدة (قوله لاجل نحو لحمه) وخرج به ما لو ذبحه للاحتياج لجلده فتجب قيمته (قوله والثانى يختص به) أى المحتاج (قوله أمر الامام) أى وجوبا (قوله لذوى الحاجات) أى وعليه فلو أخذ غير =

= ذوى الحاجة فهل يضمنه برد بدله للمغنم أولا فيه نظر والاقرب الاول لان غيره يقدم عليه ولا حق له فيه (قوله عدم الاستحقاق) أى فى المعية فقط وفى حاشية شيخنا الزيادى ما يوافقه ولا يخالف قوله قبل جوازه لمن لحقه بعد الحرب

أيضا المخالفة فى رجوعه منه الى دارنا فالتعبير ببين يديه مجرد تصوير أو للغالب (و) الصحيح (انه لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة) لانه اجنبى عنهم كغير الضيف مع الضيف وقضية كلامه كاصله والروضة جوازه لمن لحقه بعد الحرب وقبل الحيازة أو معها لكن قضية العزيز وتبعه الحاوى عدم الاستحقاق وهو المعتمد (و) الصحيح (ان من رجع الى دار الاسلام) ووجد حاجته بلا عزة وهى ما فى قبضتنا وان سكنها أهل ذمة أو عهد (ومعه بقية لزمه ردها الى المغنم) اى محل اجتماع الغنائم قبل قسمتها والمغنم يأتى بمعنى الغنيمة كما فى الصحاح وتصح ارادته هنا لانها المال المغنوم وحينئذ صح قول من فسره بالمحل ومن فسره بالمال وذلك لتعلق حق الجميع به وقد زالت الحاجة اليه أما بعد قسمتها فيرده للامام ليقسمه ان امكن والا رده للمصالح والثانى لا يلزمه لان المأخوذ مباح (وموضع التبسط دارهم) أى اهل الحرب لانها محل العزة أى من شأنها ذلك فلا يعارضه قولنا بحله وان وجدناه ثم يباع فاذا رجعوا الى دارنا وتمكنوا من شراء ذلك امتنع عليهم التبسط (وكذا) فى غير دارهم كخراب دارنا (ما لم يصل عمران الاسلام) وهو ما يجدون فيه الطعام والعلف لا مطلق العمران (فى الاصح) لبقاء الحاجة اليه والثانى قصره على دار الحرب (ولغانم) حر (رشيد ولو) هو (محجور عليه بفلس الاعراض عن الغنيمة) بقوله اسقطت حقى منها لا وهبت مريدا به التملك (قبل القسمة) واختيار التملك لان به يتحقق الاخلاص المقصود من الجهاد لتكون كلمة الله هى العليا والمفلس لا يلزمه الاكتساب باختيار التملك وخرج بحر القن فلا يصح اعراضه وان كان رشيدا لان الحق فيما غنمه لسيده فالاعراض له نعم ان كان مكاتبا أو مأذونا له فى التجارة وقد احاطت به الديون فلا يظهر صحة اعراضه فى حقهما فان أذنا له فيه صح على الاصح ولو اوصى باعتاق عبده وهو يخرج من الثلث فاستحق الرضخ صح اعراضه عنه كما قاله البلقينى وأما المبعض فان كان بينه وبين سيده مهايأة فالاعتبار بمن وقع الاستحقاق فى نوبته بناء على الاصح وهو دخول النادر فى المهايأة والا فيصح اعراضه عن المختص به دون المختص بالمالك وخرج برشيدا المحجور عليه بسفه فلا يصح اعراضه للحجر عليه والصبى عن الرضخ لالغاء عبارته والمجنون والسكران غير المتعدى نعم يجوز من كل قبل القسمة وانما صح عفو السفيه عن القود لانه الواجب عينا فلا مال ثم بحال وهنا ثبت له اختيار التملك وهو حق مالى فامتنع منه اسقاطه لانتفاء اهليته لذلك فاندفع اعتماد جمع متأخرين صحة اعراضه زاعمين ان ما ذكره مبنى على ضعيف أما بعد القسمة وقبولها فيمتنع لاستقرار الملك وكذا بعد اختيار التملك (والاصح جوازه) أى الاعراض لمن ذكر (بعد فرز الخمس) وقبل قسمة الاخماس الاربعة لان افرازه لا يتعين به حق كل منهم والثانى منعه لتميز

وقبل الحيازة (قوله لزمه ردها الى المغنم) أى ما لم تكن تافهة (قوله ويصح ارادته) اى ارادة كونه بمعنى الغنيمة (قوله أى فلا يعارضه قولنا بحله) أى اعتقادنا حله الخ على هذه النسخة (قوله بقوله أسقطت حقى منها) اى فلابد لصحة الاعراض من هذا اللفظ أو نحوه مما يدل عليه فلا يسقط حقه بترك الطلب وان طال الزمن (قوله لان به) أى الاعراض (قوله والمفلس لا يلزمه الاكتساب) ما لم يعص بالدين كما هو واضح اذ هذا من الكسب وقد صرحوا بان المفلس اذا عصى بالدين لزمه التكسب ومع ذلك فينبغى صحة اعراضه وان اثم لان غايته انه ترك التكسب وتركه له لا يوجب شيأ على من أخذ ما كان يكسبه لو اراد الكسب (قوله فلا تظهر صحة اعراضه) أى السيد وقوله ولو أوصى باعتاق عبده أى ومات ولم يعتقه الوارث وقوله فاستحق أى العبد (قوله صح اعراضه) أى العبد وذلك لانه اذا عتق يتبعه كسبه فبتقدير عدم الاعراض يكون الرضخ له لا للوارث فلم يفت باعراضه على الوارث شئ لكن يقال الثلث انما يعتبر وقت الموت فقد يتلف مال السيد قبل موته فلا يخرج العبد من الثلث فلا يكون الرضخ له بل للوارث فكيف يصح اعراضه عنه (قوله والصبى عن الرضخ) بيان لما يستحقه لولا الاعراض (قوله نعم يجوز) أى الاعراض

حق الغانمين (و) الاصح (جوازه لجميعهم) أى الغانمين ويصرف حقهم مصرف الخمس والثانى منع ذلك (و) الاصح (بطلانه من ذوى القربى) وان انحصروا فى واحد لانهم لا يستحقونه بعمل فكان كالارث والثانى صحته منهما كالغانمين واحدهم وخصهم لان بقية مستحقى الخمس جهات عامة لا يتصور فيها اعراض (و) من (سالب مال) لانه يملك السلب قهرا (والمعرض) عن حقه (كمن لم يحضر) فيضم نصيبه للغنيمة ويقسم بين الباقين واهل الخمس ويؤخذ من التشبيه انه لا يعود حقه لو رجع عن الاعراض مطلقا وهو ظاهر كموصى له رد الوصية بعد الموت وقبل القبول وليس له الرجوع فيها كما مر وأما ما بحثه بعض الشراح من عود حقه برجوعه قبل القسمة لا بعدها تنزيلا لاعراضه منزلة الهبة وللقسمة منزلة قبضها او كما لو أعرض مالك كسرة عنها له العود لاخذها فبعيد وقياسه غير مسلم اذ الاعراض عنها ليس هبة ولا منزلا منزلتها لان المعرض عنه هنا حق تملك لا عين ومن ثم جاز من نحو مفلس كما مر ولان الاعراض عن الكسرة يصيرها باحة لا عملوكة ولا مستحقة للغير فجاز لمعرض أخذها والاعراض عنها ينقل الحق للغير فلم يجز له الرجوع فيه (ومن مات) من الغانمين ولم يعرض (فحقه لوارثه) كبقية الحقوق فان شاء طلبه أو أعرض عنه (ولا تملك) الغنيمة (الا بقسمة) مع الرضا بها باللفظ لا بالاستيلاء والا لامتنع الاعراض وتخصيص كل طائفة بنوع منها (ولهم) أى الغانمين (التملك قبلها) لفظا بان يقول كل بعد الحيازة وقبل القسمة اخترت ملك نصيبى فيملك بذلك أيضا (وقيل يملكون بمجرد الحيازة) لزوال ملك الكفار بالاستيلاء (وقيل) الملك موقوف فينتظر (ان سلمت الغنيمة) الى القسمة (بان ملكهم) على الاشاعة (والا) بان تلفت أو اعرضوا عنها (فلا) لان الاستيلاء لا يتحقق الا بالقسمة (ويملك العقار بالاستيلاء) مع القسمة أو اختيار التملك بدليل قوله (كالمنقول) لان الذى قدمه فيه هو ما ذكر ويصح ان يريد بقوله يملك يختص أى يختصون به بمجرد الاستيلاء كما يختصون بالمنقول وأشار الشارح بقوله فى احد اوجهه الى ضعفه ويكون الحامل للمصنف على تعرضه للعقار مع انه من جملة الغنيمة وتشبيهه بالمنقول الاشارة الى خلاف أبى حنيفة حيث خير الامام فيه بين قسمته وتركه فى أيدى الكفار ووقفه على المسلمين وجعلنا القياس على المنقول (ولو كان فيها كلب أو كلاب تنفع) لصيد او حراسة (واراده بعضهم) أى الغانمين أو أهل الخمس (ولم ينازع) فيه (اعطيه) اذ لا ضرر فيه على غيره (والا) بان نوزع فيه (قسمت) عددا (ان امكن والا) بان لم يمكن قسمتها عددا (اقرع) بينهم قطعا للنزاع أما ما لا نفع فيه فلا يحل اقتناؤه وقول الرافعى ان قولهم هنا عددا مشكل عامر فى الوصية من اعتبار قيمتها عند من يرى لها قيمة و ينظر الى منافعها فيمكن ان يقال بمثله هنا أجيب عنه بامكان الفرق بان حق المشاركين ثم من الورثة أو بقية الموصى لهم آكد من حق بقية الغانمين هنا فسومح هنا بما لم يسامح به ثم (والصحيح ان

(قوله لو رجع عن الاعراض مطلقا) أى قبل القسمة او بعدها (قوله وقبل القبول) تفسيرى يعنى فالرد للقبول كان يقول رددتها أولا اقبلها ولو حذف قوله وقبل القبول كان اولى (قوله والاعراض عنها) اى الغنيمة (قوله مع الرضا بها) اى القسمة (قوله وتخصيص كل طائفة) اى وان رغب غير تلك الطائفة فيه او بعض خص به تلك الطائفة بتفويض قسمة الغنيمة له وكتب ايضا قوله وتخصيص كل طائفة أى مع ان كلا منهما جائز (قوله فيملك بذلك) اى و يملك كل نصيبه شائعا فيورث عنه ولا يصح رجوعه عنه (قوله وتركه فى ايدى الكفار) اى بخراج يضربه عليهم (قوله اعطيه) ظاهره وجوبا

سواد العراق) من اضافة الجنس الى بعضه اذ السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين
فرسخا لان مساحة العراق مائة وخمسة وعشرون فرسخا فى عرض مائتين والسواد مائة
وستون فى ذلك العرض وجملة سواد العراق بالتكسير عشرة آلاف فرسخ سمى سوادا
لكثرة زرعه وشجره والخضرة ترى من بعد سوداء وعراقا لاستواء أرضه وخلوها عن
الجبال والاوديه اذ اصل العراق الاستواء (فتح) فى زمن عمر رضى الله عنه (عنوة) بفتح
أوله أى قهرا الصحيح عنه انه قسمه فى جملة الغنائم ولو كان صلحا لم يقسمه (وقسم) بينهم كما
تقرر (ثم) بعد ملكهم له بالقسمة واستمالة عمر رضى الله عنه قلوبهم (بدلوه) له أى الغانمون
وذو القربى وأما أهل أخماس الخمس الاربعة فالامام لا يحتاج فى وقف حقهم الى بذله لان
له ان يعمل فى ذلك بما فيه المصلحة لاهله (ووقف) ماسوى مساكنه وابنيته أى وقفه عمر
(على المسلمين) وآجره لاهله اجارة مؤبدة للمصلحة الكلية بخراج معلوم يؤدونه كل سنة
بجريب الشعير درهمان والبر أربعة والشجر وقصب السكر ستة والنخل ثمانية والعنب
عشرة والزيتون اثنا عشر وجملة مساحة الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع والباعث
له على وقفه خوف اشتغال الغانمين بفلاحته عن الجهاد (وخراجه) زرعا وغرسا (اجرة)
منجمة (تؤدى كل سنة) مثلا (لمصالح المسلمين) يقدم الاهم فالاهم فعلى هذا يمتنع بيع شئ
مما عدا ابنيته ومساكنه (وهو) اى السواد (من) اول (عبادان) بتشديد الموحدة
(الى) آخر (حديثة الموصل) بفتح اوليهما (طولا ومن) اول (القادسية الى) آخر
(حلوان) بضم المهملة (عرضا) باجماع المؤرخين (قلت الصحيح ان البصرة) بتثليث اوله
والفتح افصح وتسمى قبة الاسلام وخزانة العرب (وان كانت داخلة فى حد السواد فليس
لها حكمه) لانها كانت سبخة احياها عثمان بن ابى العاص وعتبة بن غزوان فى زمن عمر
رضى الله عنهم سنة سبع عشرة بعد فتح العراق (الا موضع غربى دجلتها) بفتح اوله وكسره
ويسمى نهر الصراة (وموضع شرقيها) اى الدجلة ويسمى الفرات وهذا هو الاشهر
وعكس بعض الشراح ذلك (و) الصحيح (ان ما فى السواد من الدور والمساكن يجوز
بيعه) لعدم دخوله فى وقفه كما مر (والله أعلم) ومحله فى البناء دون الارض لشمول الوقف
لها وليس لمن بيده أشجار مثمرة فى أرض السواد أخذ ثمارها بل يبيعها الامام ويصرف
أثمانها المصالح المسلمين وله صرف نفسها بلا بيع لما مر انها بايديهم بالاجارة (وفتحت مكة
صلحا) كما دل عليه قوله تعالى ولو قاتلكم الذين كفروا أى أهل مكة وهو الذى كف أيديهم
عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة للذين أخرجوا من ديارهم أى المهاجرين من مكة فاضاف
الديار اليهم وهى مقتضية للملك والخبر الصحيح من دخل المسجد فهو آمن ومن أغلق بابه
فهو آمن واستثنى افرادا أمر بقتلهم يدل على عموم الامان للباقى ولم يسلب صلى الله عليه
وسلم أحدا ولا قسم عقارا ولا منقولا ولو فتحت عنوة لكان الامر بخلاف ذلك وانما
دخلها صلى الله عليه وسلم متأهبا للقتال خوفا من غدرهم ونقضهم للصلح الذى وقع

(قوله من اضافة الجنس) فيه نظر فان السواد لا يصدق على كل جزء من اجزائه فلا يكون جنسا لانه يعتبر فى الجنس صدقه على كل واحد من افراده فكان المناسب ان يقول من اضافة الكل الى بعضه ثم رأيت فى نسخة صحيحة من اضافة الشئ الى بعضه وهى ظاهرة (قوله فى عرض مائتين) وفى نسخة ثمانين وبها عبر الشيخ عميرة ولعلها الانسب بقولهم العرض اقصر الامتدادين (قوله اذ اصل العراق الاستواء) اى لغة (قوله وابنيته) عطف تفسير لما يأتى فى قوله ومحله فى البناء الخ (قوله بجريب) اى فدان (قوله والشجر) اى ما عدا النخل والعنب والزيتون وانظر حكمة عدم تعرضه لبقية الحبوب ولعلها لم تكن تقصد للزراعة على حدة (قوله والفتح افصح) اى الا فى النسبة فانه متعين (قوله لانها كانت سبخة) السبخة بكسر الباء ارض ذات سباخ قال ارض سبخة اى ذات ملح اه مختار (قوله وعكس بعض الشراح) منهم المحلى (قوله وليس لمن بيده اشجار) اى كانت موجودة قبل اجارة الارض اذا الحادث بعد ذلك ملك لمحدثه والاجارة شاملة لذلك لما تقدم من انه آجر جريب النخل والعنب والزيتون (قوله الذين اخرجوا) قد يتوقف فى دلالة هذه لان اخراجهم لم يكن بعد الفتح بل كان قبل الهجرة والدور مملوكة لهم اذ ذاك بلا معارض

(قوله وأرضها المحياة) اى قبل الفتح وكذا بعده ان كان ثم موات احيوه (قوله رباعها) اى منازلها (قوله وفتحت مصر عنوة) اى وقراها ونحوها مما فى اقليمها اصلها اه سم على منهج نقلا عن شيخ الاسلام فى فتاويه (قوله ان مدن الشام) اى ان فتح مدن الخ
(فصـل فى أمان الكفار) (قوله فى أمان الكفار) أى وما يتبع ذلك (قوله المنحصر) أى مطلق الامان (قوله لانه ان تعلق بمحصور الخ) قضيته ان تأمين الامام غير محصورين لا يسمى أمانا وان الجزية لا تصح فى محصورين وليس مرادا اه شيخنا زيادى أى وانما المراد ان الامان لا يشترط كونه من الامام وان الجزية لا يشترط كونها لمحصورين (قوله فالاول) أى امان الكفار وقوله فالثانى أى الجزية وقوله فالثالث اى الهدنة (قوله يسعى بها ادناهم) أى كالانثى الرقيقة لكافر (قوله فمن اخفر مسلما) هو بالخاء المعجمة والفاء قال فى المختار اخفر المجير ثم قال وأخفره نقض عهده وغدر ومثله فى المصباح (قوله وكل صحيح هنا) هو واضح فى غير الجزية ثم رأيت فى نسخة صحيحة بدل الجزية الحرمة أى الاحترام (قوله وقد تطلق) أى الذمة شرعا وقوله محلها اى الذمة (قوله ولو أمة لكافر) اى مسلمة (قوله على جميع الجيش) أى وكانوا محصورين فلا ينافى ما يأتى من ان شرط الامان ان يكون فى عدد محصور (قوله عرف به) أى وجوبا (قوله ولو امرأة) أى ولو كان الحربى امرأة الخ (قوله لا اسيرا) اى فلا يصح أمانه (قوله اما هو) اى آسره ومثله الامام بالاولى (قوله كمائة) اى او اكثر مالم ينسد به باب الجهاد ولا ينافى قوله فقط لانه صفة لقوله محصور وما زاد على

بينه وبين أبى سفيان رضى الله عنه قبل دخولها وفى البويطى ان اسفلها افتتحه خالد عنوة وأعلاها افتتحه الزبير رضى الله عنهم اصلحا ودخل صلى الله عليه وسلم من جهته فصار الحكم له وبهذا يجمع بين الاخبار التى ظاهرها التعارض (فدورها وارضها المحياة ملك تباع) كما دلت عليه الاخبار ولم يزل الناس يتبايعونها نعم الاولى عدم بيعها واجارتها خروجا من خلاف من منعهما فى الارض أما البناء فلا خلاف فى حل بيعه واجارته واما خبر مكة لا تباع رباعها ولا تؤجر دورها فضعيف خلافا للحاكم وفتحت مصر عنوة ودمشق عنوة عند السبكى ومنقول الرافعى عن الرويانى ان مدن الشام صلح وارضها عنوة

(فصـل) فى أمان الكفار الذى هو قسيم الجزية والهدنة وقسم من مطلق الامن لانه المنحصر فى هذه الثلاثة لانه ان تعلق بمحصور فالاول أو بغيره لا الى غاية فالثانى أو اليها فالثالث والاصل فيه قوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك الآية وقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما اى نقض عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين رواه الشيخان والذمة العهد والامان والحرمة والحق وكل صحيح هنا وقد تطلق على الذات والنفس اللتين هما محلها فى نحو فى ذمته كذا وبرئت ذمته منه وعلى المعنى الذى يصلح للالزام وللالتزام كما مر (يصح من كل مسلم مكلف) وسكران (مختار) ولو أمة لكافر وسفيها وفاسقا وهرما لقوله فى الخبر يسعى بها ادناهم ولان عمر أجاز امان عبد على جميع الجيش فلا يصح من كافر لاتهامه وصبى ومجنون ومكره كبقية العقود نعم لو جهل كافر فساد امان من ذكر عرف به ليبلغ مأمنه (امان حربى) ولو امرأة وقنا كما اعتمده البلقينى لا اسيرا كما قالاه وقيده الماوردى بغير آسره أما هو فيجوز له ما فى يده (وعدد محصور) من أهل الحرب كمائة (فقط) اى دون غير المحصور كاهل بلد كبير لان هذه هدنة وهى ممتنعة من غير الامام ولو آمن مائة ألف منا مائة الف منهم وظهر بذلك سد باب الجهاد أو بعضه بطل الجميع حيث وقع معا والا فالظاهر الخلل به فقط (ولا يصح امان أسير لمن هو معهم) ولا لغيرهم (فى الاصح) لانه مقهور معهم فهو كالمكره ولانه غير آمن منهم والثانى يصح لدخوله معهم فى الضابط والاول نظر للمعنى فى التعليل والمراد بمن

المائة حيث لم ينسد به باب الجهاد وليس بمحصور (قوله لان هذه) أى تأمين غير المحصور (قوله ولو آمن مائة) هو بالمد والتخفيف اصله أأمن بهمزتين ابدلت الثانية الفا كذا فى المختار (قوله مائة ألف منهم) قضيته هذا ان ضابط الجواز ان لا ينسد باب الجهاد وهو كذلك لكنه قد يخالف قول المتن وعدد محصور فقط الا ان يريد بالمحصور هنا ما لا ينسد بتأمينه باب الجهاد اه سم على حج (قوله المعنى فى التعليل) اى من قوله لانه مقهور

(قوله على عدم الخروج من دارهم صح) ولا يجب عليه الوفاء بالشرط المذكور فيخرج من دارهم حيث أمكنه الخروج كما يأتي في قوله ولو شرطوا عليه ان لا يخرج من دارهم الخ (قوله أولا آمنك) اى لا اقبل ٢١٧ امانك فاصير آمنا منك (قوله وتكفي

هو موهم كما في التنبيه وغيره المعيد أو المحبوس المواثق وأمنوه على عدم الخروج من دارهم صح كالتاجر وهو المعتمد خلافا للاسنوي وعليه قال الماوردي انما يكون مؤمنه آمنا بدارهم غير مالم يصرح بالامان في غيرها (ويصح) الامان (بكل لفظ يفيد مقصوده صريح كاجرتك أو امنتك أو لا بأس أو لا فزع أو لا خوف عليك أو كناية بنية ككن كيف شئت أو أنت على ما تحب (وبكتابه) مع النية لانها كناية (ورسالة) بلفظ صريح أو كناية مع النية ولو مع كافر وصبي موثوق بخبره فيما يظهر توسعة في حقن الدم (ويشترط) لصحة الامان (علم الكافر بالامان) كبقية العقود فلو لم يعلمه جازت المبادرة بقتله ولو من مؤمنه (فان رده) كقوله ما قبلت أمانك أو لا آمنك (بطل وكذا ان لم يقبل) بأن سكت (في الاصح) لانه عقد كالهبة والثاني يبطل بالسكوت (وتكفي) كتابة و(اشارة) أو امارة كترك القتال (مفهمة للقبول) أو الايجاب ثم ان كانت من ناطق فكناية مطلقا لبناء الباب على التوسعة ومن ثم جازت لمبنية بالغرر كان قدم زيد فقد أمنتك أو من اخرس واختص بفهمها فطنون فكذلك تكون كناية والافصريحة أما غير المفهمة فلاغية (ويجب ان لا تزيد مدته) في حق من تحققنا ذكورته (على أربعة أشهر) سواء كان المؤمن الامام أم غيره للآية (وفي قول يجوز مالم تبلغ) المدة (سنة) فان بلغتها امتنع قطعا لئلا يترك الجزية ومن ثم جاز في الانثى والخنثى من غير تقييد فان زاد على الجائز بطل في الزائد فقط عملا بتفريق الصفقة ومحل ما تقرر حيث لا ضعف بنا فان كان رجع في الزائد الى نظر الامام كالهدنة ولو أطلق الامان حمل على الاربعة الاشهر ويبلغ المأمن بعدها بخلاف الهدنة لكون بابها اضيق (ولا يجوز) ولا ينفذ ولو من امام (أمان يضر) بفتح أوله المسلمين (كجاسوس) وطليعة كفار لخبر لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولا يستحق تبليغ المأمن اذ دخول مثله خيانة اما مالا يضر فجائز وان لم تظهر فيه مصلحة نعم قيد ذلك البلقيني بغير الامام أما هو فلابد فيه من المصلحة (وليس للامام) ولا لغيره بالاولى (نبذ الامان) الصادر منه أو من غيره كما هو ظاهر (ان لم يخف خيانة) للزومه من جهتنا فان خافها نبذه الامام والمؤمن بكسر الميم اما المؤمن بفتحها فله نبذه متى شاء لكنه متى بطل أمانه وجب تبليغه مأمنه (ولا يدخل في الامان ماله وأهله) أي فرعه غير المكلف وزوجته الموجودان (بدار الحرب) اذ القصد تأمين ذاته من قتل ورق دون غيره فيغنم ماله وتسبى ذراريه ثم نعم ان شرط الامام أو نائبه دخوله دخل والا فلا (وكذا ما معه) بدار الاسلام (منهما) ومثلهما ما معه لغيره فلا يدخل ذلك كله (في الاصح) لما ذكر (الا بشرط) حيث كان المؤمن غير الامام نعم ثيابه ومركوبه وآلة استعماله ونفقة مدة أمانه الضروريات تدخل من غير شرط وحاصل ذلك دخول ما معه في الامان مما لابد له منه غالبا كثيابه ونفقة مدته مطلقا

كتابة) انظر فائدته مع قوله وبكتابة والجواب ان هذا في القبول وذاك في الايجاب اهـ سم على حج واشارة الناطق لغو في سائر الابواب الا هنا والحق بذلك الاشارة بجواب السائل من المفتي وبالاذن في دخول الدار وللضيوف في الاكل مما قدم لهم (قوله فكناية مطلقا) فهمها كل احد ام الفطن فقط (قوله للآية) هي قوله فسيحوا في الارض اربعة اشهر (قوله سر الحرية) ٣ اى فائدته (قوله كالهدنة) قضية التشبيه بالهدنة جواز الزيادة على الاربعة الى عشر سنين حيث رأى المصلحة ولا تجوز الزيادة على العشر (قوله بخلاف الهدنة) اى فانه يبطل عقدها عند الاطلاق اهـ سم على حج (قوله لخبر لا ضرر) اى لا يضر نفسه ولا يضر غيره فالمعنى لا ضرر تدخلونه على انفسكم ولا ضرارا لغيركم (قوله فان خافها نبذه) وجوبا فلو لم ينبذ هل يبطل بنفسه حيث مضت مدة بعد علمه يمكن فيها النبذ ولم يفعل اولا فيه نظر والاقرب الاول لوجود الخلل المنافي لابتدائه وكل ما منع من الصحة اذا قارن لو طرأ افسد الامان نصوا على خلافه (قوله لكنه متى بطل امانه) منا او منه (قوله وزوجته) قال شيخنا الزيادي المعتمد انها لا تدخل الا بالتنصيص عليها ومثله في سم على منهج نقلا عن الشارح (قوله حيث كان المؤمن غير الامام) اى فان كان الامام دخل بلا شرط

ومازاد على ذلك يدخل أيضا ان كان المؤمن الامام والالم يدخل الابشرط وماخلفه فى دار الحرب يدخل ان أمنه الامام وشرط دخوله والافلا (والمسلم بدار كفر) أى حرب والاوجه ان دار الاسلام التى استولوا عليها كذلك (ان أمكنه اظهار دينه) لشرفه أو شرف قومه وامن فتنة فى دينه ولم يرج ظهور الاسلام ثم بمقامه (استحب له الهجرة) الى دار الاسلام لئلا يكثر سوادهم وربما كادوه ولم تجب لقدرته على اظهار دينه ولم تحرم لان من شأن المسلم بينهم القهر والعجز ومن ثم لو رجا ظهور الاسلام بمقامه ثم كان مقامه أفضل أو قدر على الامتناع والاعتزال ثم ولم يرج نصرة المسلمين بالهجرة كان مقامه واجبا لان محله دار الاسلام فلو هاجر لصار دار حرب ثم ان قدر على قتالهم ودعائهم للاسلام لزمه والافلا واعلم انه يؤخذ من قولهم لان محله دار الاسلام ان كل محل قدر أهله فيه على الامتناع من الحربيين صار دار اسلام وحينئذ فيتجه تعذر عوده دار كفر وان استولوا عليه كما صرح به فى خبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فقولهم لصار دار حرب المراد به صيرورته كذلك صورة لا حكما والالزم ان ما استولوا عليه من دار الاسلام يصير دار حرب وهو بعيد (والا) بأن لم يمكنه اظهار دينه وخاف فتنة فيه (وجبت) الهجرة (ان أطاقها) وعصى باقامته ولو أنثى لم تجد محرما مع امنها على نفسها أو كان خوف الطريق أقل من خوف الاقامة كما لا يخفى فان لم يطقها فمعذور لقوله تعالى ان الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم وخبر لا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار وخبر لا هجرة بعد الفتح أى من مكة لكونها صارت دار اسلام الى يوم القيامة (ولو قدر أسير على هرب لزمه) وان أمكنه اظهار دينه كما صححه الامام وتبعه القمولى وهو الاصح لان الاسير فى يد الكفار مقهور مهان فكان ذلك عليه تخليصا لنفسه من رق الاسر (ولو أطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم) قتلا وسبيا وأخذا للمال لانهم لم يستأمنوه وليس المراد هنا حقيقة الغيلة وهى ان يخدعه فيذهب به لمكان خال ثم يقتله (أو) أطلقوه (على انهم فى أمانه) أو عكسه (حرم) عليه اغتيالهم لان الامان من أحد الجانبين متعذر نعم ان قالوا أمناك ولا امان لنا عليك جازله اغتيالهم (فان تبعه قوم) او واحد منهم بعد خروجه (فليدفعهم) حتما ان حاربوه وكانوا مثليه فاقل والافندبا على ما قاله بعضهم وهو مردود بما مر ان الثبات للضعف انما يجب فى الصف (ولو بقتلهم) ابتداء ولا يلزمه رعاية التدريج كالصائل لانتقاض امانهم أى حيث قصدوا لحوق قتله والالم ينتقض فيدفعهم كالصائل اذ الذمى ينتقض عهده بقتالنا فالمؤمن أولى (ولو شرطوا) عليه (ان لا يخرج من دارهم لم يجز) له (الوفاء) بهذا الشرط بل يلزمه الخروج حيث مكنه فرارا بدينه من الفتن وبنفسه من الذل مالم يمكنه اظهار دينه والافلا يلزمه الخروج كما مر لكن يندب ولو حلفوه على ذلك بطلاق أو غيره مكرها على الحلف لم ينعقد حلفه والاحنث وان كان حين حلفه محبوسا ومن الاكراه قولهم لا نطلقك الا ان حلفت انك لا تخرج من هنا (ولو عاقد الامام علجا) هو الكافر الغليظ الشديد سمى به لدفعه عن

(قوله الهجرة) اى مالم يقدر على الامتناع والاعتزال ولم يرج نصرة الاسلام اخذا مما يأتى (قوله ولم تجب) اى الهجرة (قوله او قدر على الامتناع) قد يقتضى وجوب المقام على الامام او نائبه مع من معه من المسلمين اذا دخلوا دار الحرب وقدروا على الامتناع كما هو الغالب ولم يختل امر دار الاسلام بمقامهم هناك ولا يخلو عن البعد فليتأمل اه سم على حج (قوله ولم يرج نصرة) اى بمجيئه اليهم (قوله أو عكسه) اى او وجد عكسه (قوله وهو مردود) اى فيكون المعتمد الندب مطلقا (قوله كما مر) الكاف بمعنى على (قوله والاحنث) هذا يفيد ان الخروج مع التمكن من تركه يوجب الحنث وان كان الخروج واجبا اه سم على حج اى والقياس عدم الحنث (قوله بل هنا اكراه ثان) قد يقال ان اثر هذا الاكراه الثانى منع الحنث عارض قوله السابق والاحنث والافلا اثر لذكره هنا اه سم على حج قد يقال يمكن حمل قوله السابق والاحنث على مالو لم يكرهوه على الحلف بخصوصه لكن توعدوه بالحبس ونحوه فحلف اختيارا انه لا يخرج من بلادهم ترغيبا لهم فى اطلاقه

نفسه ومنه الملاح لدفعه الداء (يدل على) نحو بلد أو (قلعة) باسكان اللام وفتحها سواء
ا كانت معينة أم مبهمة من قلاع محصورة فيما يظهر أو على اصل طريقها وأسهل أو
أرفق طريقيها (وله منها جارية) مثلا ولو حرة مبهمة ويعينها الامام (جاز) وان كان الجعل
مجهولا غير مملوك للحاجة مع ان الحرة ترق بالاسر وتستحق بالدلالة ولو من غير كافرة كان
يكون فتحها فيقول هي هذه للحاجة أيضا وبه فارق مامر في الاجارة والجعالة كذا
قاله بعضهم والاوجه حمل ماهنا على ما اذا كان فيه كافر ليوافق مامر ثم اما المسلم فلا تجوز
معه هذه المعاقدة على ما قاله جمع لان فيها انواعا من الغرر واحتملت مع الكافر لانه أعرف
بقلاعهم وطرقهم والمعتمد صحتها معه ايضا كما رجحه الاذرعي والبلقيني وغيرهما واقتضى
كلام المصنف كالرافعي في الغنيمة اعتماده فيعطاها ان وجدناها حية وان أسلمت ولو ماتت
بعد الظفر فله قيمتها وخرج بقوله منها قوله مما عندي فلا يصح للجهل بالجعل بلا حاجة (فان
فتحت) عنوة (بدلالته) وفاتحها من عاقده ولو في مرة أخرى وفيها ثلث الامة المعينة أو
المبهمة حية ولم تسلم أصلا أو اسلمت معه او بعده لا عكسه كما يأتي (اعطيها) وان لم يوجد
سواها وان تعلق بها حق لازم من معاملتهم مع بعضهم كما هو ظاهر لا عتدادنا بمعاملتهم
في مثل ذلك لانه استحقها بالشرط قبل الظفر (او) فتحها معاقده (بغيرها) اى دلالته
أو غير معاقده ولو بدلالته (فلا) شيء له (في الاصح) لانتفاء الشرط وهو دلالته والثاني
يستحقها بالدلالة (فان لم تفتح فلا شيء له) لتعلق جعالته بدلالته مع فتحها فالجعل مقيد به
حقيقة وان لم يجر لفظه (وقيل ان لم يعلق الجعل بالفتح فله اجرة مثل) لوجود الدلالة ويرده
ماتقرر هذا ان كان الجعل فيها والا لم يشترط في استحقاقه فتحها اتفاقا على ما قاله
الماوردي وغيره (فان) فتحها معاقده بدلالته و (لم يكن فيها جارية) أصلا أو بالوصف
المشروط (أو ماتت قبل العقد فلا شيء له) لانتفاء المشروط (أو) ماتت (بعد الظفر وقبل
التسليم) اليه (وجب بدل) لانها حصلت في قبضته فالتلف من ضمانه (أو) ماتت (قبل
الظفر فلا) شيء له (في الاظهر) كما لو لم تكن فيها لان الميتة معدومة لعدم
القدرة عليها والثاني تجب لانها حاصلة وتعذر تسليمها (وان أسلمت) المعينة الحرة على
ماقيد به بعض الشراح والاقرب عدم الفرق والقول بان الحرة اذا أسلمت قبل الظفر
لا يعطى قيمتها مردود (فالمذهب وجوب بدل) اذ اسلامها منع رقها والاستيلاء عليها
فيعطى بدلها من اصل الغنيمة كما هو أوجه احتمالين فان لم تكن غنيمة اتجه وجوبه في بيت
المال (وهو) أي البدل (أجرة مثل وقيل قيمتها) وهذا هو المعتمد كما في الروضة وأصلها عن
الجمهور ثم لو كانت مبهمة فمات كل من فيها وجبت قيمة من تسلم اليه قبل الموت في أصح
احتمالين فيعين له واحدة ويعطيه قيمتها كما يعينها له لو كن احياء وخرج بعنوة ما لو فتحت
صلحا بدلالته ودخلت في الامان فان امتنع من قبول بدلها وهم من تسليمها نبذنا الصلح
وبلغناهم المأمن وان رضوا بتسليمها ببدلها اعطوه من محل الرضخ

(قوله والمعتمد صحتها معه) اى
المسلم وقوله فيعطاها اى المسلم
وقوله وان اسلمت غاية وقوله فله
اى من ذكر (قوله لا عكسه) اى
بان اسلمت قبله (قوله اعطيها) اى
اعطى التي وقع العقد عليها ان
كانت معينة او من يعينها الامام
ان كانت مبهمة (قوله ويرده
ماتقرر) اى في قوله فالجعل مقيد
(قوله اتفاقا على ما قاله الماوردي)
لعل صورته انه عوقد بجعل معين
من ماله او بيت المال والا فقد مر
انه لو عاقده بجارية من غير القلعة
لم يصح للجهل بالجعل بلا حاجة
(قوله والاقرب عدم الفرق)
هذا قد ينافيه قوله بعد اذ
اسلامها منع رقها الخ الا ان
يقال بالتوزيع الآتي في كلام
سم (قوله والاستيلاء عليها) كأنه
على التوزيع اى يمنع رقها اذا
كانت حرة واسلمت قبل الاسر
او الاستيلاء عليها اذا اسلمت الحرة
بعد الاسر او اسلمت الرقيقة
فليتأمل اه سم على حج (قوله
ويعين) اى الامام وانما ساغ
التعيين للامام لان رضا العلج
بالمبهمة من الامام والعقد عليها
رضاء بتعيينه الامام

(كتاب الجزية)

تطلق على ـــــ ل من العقد والمال الملتزم به وعقبها للقتال لانه مغيا بها فى الآية التى هى كأخذه صلى الله عليه وسلم اياها من أهل نجران وغيرهم الاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اذ هى مأخوذة من المجازاة لانها جزاء عصمتهم منا وسكناهم فى دارنا فهى اذلال لهم لتحملهم على الاسلام لاسيما ان خالطوا أهله وعرفوا محاسنه لا فى مقابلة تقريرهم على كفرهم لان الله تعالى اعز الاسلام وأهله عن ذلك ومشروعيتها مغياة بنزول عيسى صلى الله عليه وسلم فلا تقبل بعد ذلك لانه لا يبقى لاحد منهم شبهة بحال فلم يقبل منهم الا الاسلام وهذا من شرعنا لانه انما ينزل حاكما به متلقيا له عنه صلى الله عليه وسلم من القرآن والسنة والاجماع أو عن اجتهاد مستمد امن هذه الثلاثة والظاهر ان المذاهب فى زمنه لا يعمل منها الا بما يوافق ما يراه اذ لا مجال للاجتهاد مع وجود النص واجتهاد النبى صلى الله عليه وسلم لا يخطئ واهاأركان عاقد ومعقود له وعليه ومكان وصيغة وبدأ بها اهتماما بها فقال (صورة عقدها) مع المذكور ان يقول لهم الامام أو نائبه (أقركم) أو اقررتكم كما فى المحرر واستحسن على الاول لاحتماله الوعد غير انه يكتفى به وان لم يقصد به الحال مع الاستقبال لان المضارع عند التجرد عن القرائن يكون للحال وبانه يأتى للانشاء كاشهد ولا ينافيه ما مر فى الضمان ان أودى المال أو احضر الشخص لا يكون ضمانا ولا كفالة وفى الاقرار ان أقر بكذا لغو لانه وعد لان شدة نظرهم فى هذا الباب لحقن الدم اقتضى عدم النظر لاحتماله للوعد (بدار الاسلام) غير الحجاز كما ذكره لا يشترط التنصيص على اخراجه حال العقد كتفاء باستثنائه شرعا وان جهله العاقد ارفى يظهر على ان هذا من أصله قد لا يشترط فقد نقرهم بها فى دار الحرب (أو أذنت فى اقامتكم بها) أو نحو ذلك (على ان تبذلوا) أى تعطوا (جزية) فى كل حول ثم يتجه عدم اعتبار ذكر كونها أول الحول أو آخره فيحمل قول الجرجانى بذكر ذلك على الاكمل (وتنقادوا لحكم الاسلام) أى لكل حكم من أحكامه غير نحو العبادات مما لا يرونه كالزنا والسرقة لا كشرب المسكر ونكاح المجوس للمحارم ومن عدم تظاهرهم بما يعتقدون اباحته وفسر الصغار فى الآية بالتزام ذلك وانما وجب التعرض لهذا مع انه من مقتضيات عقدها لانه مع الجزية عوض عن تقريرهم فاشبه الثمن فى البيع والاجرة فى الاجارة ولا يشترط التعرض لنفى اجتماعهم على قتالنا كما أمنوا منا خلافا للماوردى وغيره لدخوله فى الانقياد ولا يرد على المصنف صحة قول الكافر أقرونى بكذا الى آخره فيقول له الامام أقررتك لانه انما أراد صورة عقدها الاصلى من الموجب أما النساء فيكفى فيهن الانقياد لحكم الاسلام لانتفاء الجزية عنهن وظاهر كلامهم صراحة هذه الاشياء وانه لا كناية هنا لفظا ولو قيل ان كنايات

(كتاب الجزية) (قوله تطلق) اى شرعا (قوله الاصل) خبر هى (قوله قوله تعالى) بدل من قوله فى الآية او خبر لمبتدا محذوف اى وهى قوله الخ او بدل من قوله الاصل الواقع خبرا عن قوله هى وقوله كأخذه فى موضع الحال من هى (قوله وهذا من شرعنا الخ) اى كونها مغياة بنزول عيسى (قوله مع المذكور) وسيأتى مع غيرهم اه سم على حج (قوله واستحسن على الاول) قد يرجح صنيع المصنف باشتماله على افادة صحة العقد بهذه الصيغة التى يتوهم عدم صحة العقد بها مع فهم ما بالمحرر بالاولى بخلاف ما فيه فانه لا يفهم منه هذا مطلقا فليتأمل اه سم على حج (قوله وبانه) اى المضارع (قوله وفى الاقرار) اى ولاما فى الاقرار (قوله على اخراجه) اى الحجاز (قوله على ان هذا) أى قوله بدار الاسلام (قوله على ان تبذلوا) بابه نصر (قوله فى كل حول) ظاهره انه شرط وان لا كل ان يقول اول الحول أو آخره (قوله لا كشرب المسكر) أى بالفعل (قوله ومن عدم تظاهرهم) لعله عطف على من احكام بجعل من فيه بيانية لا تبعيضية لتعذرها هنا أو تبعيضية بجعل المبعض منه مجموع احكامه وعدم التظاهر اه سم على حج (قوله لانه) اى المصنف (قوله انما أراد صورة عقدها) قد يجاب أيضا بأن من صور الاصلى على الاطلاق تقدم الايجاب اه سم على حج بتأمل فانه لم يظهر من هذا جواب عن الايراد بل هذا اعتراض على الجواب ثم يمكن دفع الاعتراض على الشارح بأنه ان جعله صورة عقده الاصلى من الموجب الامان وهذا ليس عقدا اصليا بالنسبة له (قوله لفظا) اى بخلافه فعلا فانها موجودة كالكتابة واشارة الاخرس اذا فهمها الفطن دون غيره

الامان لو ذكر معها عن ان تبذلوا الى آخره تكون كناية هنا لم يبعد (والاصح اشتراط
ذكر قدرها) أي الجزية كالثمن والاجرة وسيأتي أقلها والثاني لا يشترط ذكره وينزل المطلق
على الاقل (لا كف اللسان) منهم (عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه) بسوء
فلا يشترط ذكره لدخوله في الانقياد (ولا يصح العقد) للجزية مطلقا ولا (مؤقتا على المذهب)
لانه بدل عن الاسلام في العصمة وهو لا يؤقت فلا يكفي أقركم ما شاء الله وأما قوله صلى الله
عليه وسلم أقركم ما أقركم الله فلانه كان يعلم ما عند الله بالوحي وكذا ما شئت أو شاء فلان
بخلاف ما شئتم للزومها من جهتنا وجوازها من جهتهم بخلاف الهدنة وفي قول أو وجه
يصح والطريق الثاني القطع بالاول (ويشترط لفظ قبول) من كل منهم لما أوجبه العاقد
ولو بنحو رضيت وباشارة أخرس مفهمة وبكناية بينة ومنها الكتابة ويشترط هنا أيضا
سائر ما مر في البيع من نحو اتصال قبول بايجاب وتوافق فيهما فيما يظهر وافهم اشتراط
القبول انه لو دخل حربي دارنا وأقام علمنا لم يلزمه شئ بخلاف من سكن دارا مدة غصبا لان عماد
الجزية القبول ولو فسد عقدها من الامام أو نائبه لزم لكل سنة دينار لانه أقلها بخلاف
ما لو بطل كان صدر من الآحاد فانه لا يلزم شئ وبهذا علم ان لنا ما يفرق فيه بين الباطل
والفاسد سوى الاربعة المشهورة (ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت لسماع كلام الله
تعالى أو لاسلم او لابذل جزية) (او) دخلت (رسولا) ولو بما فيه مضرة لنا (او) دخلت (بامان
مسلم) يصح امانه (صدق) وحلف ندبا ان اتهم تغليبا لحقن الدم نعم ان اسر لم يصدق في ذلك
الا ببينة وفي الاولى يمكن من اقامة وحضور مجالس العلم قدرا تقضي العادة بازالة الشبه
فيه ولا يزاد على اربعة اشهر (وفي دعوى الامان وجه) انه لا يصدق بغير بينة لسهولتها
ورد بان الظاهر من حال الحربي انه لا يدخل الا به او بنحوه (ويشترط لعقدها الامام او
نائبه) العام او في عقدها لكونها من المصالح العظام فاختصت بذي النظر العام (وعليه)
اى احدهما (الاجابة اذا طلبوها) للامر به في خبر مسلم ومن ثم لم يشترط هنا مصلحة بخلاف
الهدنة (الا) اسيرا او (جاسوسا) منهم وهو صاحب سر الشر بخلاف الناموس فانه
صاحب سر الخير (نخافه) فلا تجب اجابته بل لا تقبل من الثاني للضرورة ولهذا لو ظهر له
ان طلبهم لها مكيدة لم تجبهم (ولا تعقد إلا لليهود والنصارى) وصابئة وسامرة لم تعلم
مخالفتهم لهم في اصل دينهم سواء في ذلك العرب والعجم لانهم اهل كتاب في آيتها (والمجوس)
لاخذه لها صلى الله عليه وسلم من مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة اهل الكتاب رواه البخاري
ولان لهم شبهة كتاب (واولاد من تهود او تنصر قبل النسخ) او معه ولو بعد التبديل وان لم
يجتنبوا المبدل تغليبا لحقن الدم وبه فارق عدم حل نكاحهم وذبيحتهم مع ان الاصل في
الابضاع والميتات التحريم بخلاف ولد من تهود بعد بعثة عيسى بناء على انها ناسخة او
تهود او تنصر بعد بعثة نبينا عليه الصلاة والسلام واكتفاؤهم بالبعثة وان كان
النسخ قد يتأخر عنها لكونها مظنته وسببه وقضية كلامه ان المضر دخول كل من أبويه

(قوله على الاقل) وهو دينار
(قوله كان يعلم ما عند الله بالوحي)
اى وقد علم ان الله اراد اقرارهم
لا الى غاية (قوله بخلاف الهدنة)
ينبغي او من وكيلهم اهـ
سم على حج (قوله سوى الاربعة)
وهي الحج والعمرة والخلع
والكتابة وبضم ما هنا اليها تصير
خمسة (قوله يصح امانه) هل يجب
التصريح بهذا (قوله أيضا يصح
امانه) قال الزركشي فلا عبرة
بامان الصبي والمجنون اهـ ولعل
المراد انه لا يعتبر على الاطلاق
فلا ينافي انه يوجب تبليغ المأمن
في الجملة ففي الروض في باب الامان
ان أمنه صبي ونحوه فظن صحته
بلغناه مأمنه اهـ سم على حج
وقوله هل يجب الخ الظاهر انه
يجب ويترتب عليه انه لا يجوز
نبذه (قوله وفي الاولى) اى سماع
كلام الله تعالى (قوله او بنحوه)
كالتزام الجزية او كونه رسولا
(قوله الا اسيرا) عبارة العباب
وان بذلها اى الجزية اسير كتابي
حرم قتله لا ارقاقه وغنم ماله اهـ
سم على حج (قوله وسامرة لم تعلم
مخالفتهم) اى بأن علمنا موافقتهم
او شككنا فيها (قوله على انها
ناسخة) اى وهو الراجح (قوله
وسببه) عطف تفسير (قوله
وقضيته) يتأمل اهـ سم على حج
ووجه التأمل ان قول المصنف
من تهود كما يصدق بكل يصدق
بالاحد فمن اين الاقتضاء الا ان يقال لما كانت من من صيغ العموم كان المتبادر منها ذلك

بعد النسخ لا أحدهما وهو الاوجه خلافا للبلقينى بدليل عقدها لمن أحد أبويه وثنى كما
يأتى (أو شككنا فى وقته) أى التهود أو التنصر أكان قبل النسخ أم بعده تغليبا للحقن أيضا
ولو شهد عدلان بكذبهم فان شرط فى العقد قتالهم ان بان كذبهم اغتلناهم والا فوجهان
أوجههما انه كذلك لتلبيسهم علينا واطلاقه اليهود والنصارى وتقييده أولادهم لان
اليهود والنصارى الاصليين الذين لا انتقال لهم هم الاصل ثم لما ذكر الانتقال عبر فيه
بالاولاد ومراده بهم الفروع وان سفلوا لان الغالب ان الانتقال انما يكون عند طرو
البعثة وذلك قد انقطع فلم يبق الا أولاد المنتقلين فذكرهم ثانيا فاندفع القول بانه لو عكس
لكان أولى ودعوى انه يوهم ان من تهود أو تنصر قبل النسخ يعقد لاولاده مطلقا
وليس كذلك انما يعقد لهم ان لم ينتقلوا عن دين آبائهم بعد البعثة مردودة لان الكلام فى
أولاد لم يحصل منهم انتقال والا لم يكن للنظر الى آبائهم وجه (وكذا زاعم التمسك بصحف
ابراهيم وزبور داود صلى الله) على نبينا و(عليهما وسلم) وصحف شيث وهو ابن آدم لصلبه
لانها تسمى كتبا فاندرجت فى قوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب (ومن أحد أبويه كتابى)
ولو الام اختار الكتابى أم لم يختر شيأ وفارق كون شرط حل نكاحها اختيارها الكتابى بان
ما هنا أوسع وما أوهمه شرح المنهج من ان اختيار ذلك قيد هنا أيضا غير مراد وانما المراد
انه قيد لتسميته كتابيا لا لتقريره (والآخر وثنى على المذهب) فى المسئلتين تغليبا لذلك
أيضا وهو فى الاولى أصح وجهين وقطع به بعضهم وفى الثانية فى أصل الروضة أصح الطرق
وقول من طريق ثان قطع بعضهم بمقابله نعم لو بلغ ابن وثنى من كتابية وتدين بدين أبيه لم يقر
جزما ويقبل قولهم فى كونهم ممن يعقد له الجزية اذ لا يعلم ذلك غالبا الا منهم والاوجه
استصحاب تحليفهم وافهم كلامه عدم عقدها لغير المذكورين كعابد شمس أو ملك أو وثن
واصحاب الطبائع والمعطلين والفلاسفة والدهريين وغيرهم كما مر فى النكاح (ولا جزية
على امرأة) بالاجماع ولا يعتد بخلاف ابن حزم فيه (وخنثى) لاحتمال انوثته فلو بذلاها
اعلمناهما بعدم لزومها لهما فان رغبا بها فهبة فلو بان ذكرا اخذ منه عما مضى وفارق ما مر

(قوله ولو شهد عدلان بكذبهم) اى وقد ادعوا انهم ممن تعقد لهم الجزية لانه يقبل قوله فى ذلك كما يأتى (قوله وتقييده) اى بكون
اصولهم تهودت او تنصرت قبل النسخ (قوله بانه لو عكس) كان يقول ولا تعقد الا لمن تهود أو تنصر قبل النسخ واولادهم (قوله
والا لم يكن للنظر الى آبائهم وجه) هذا ممنوع بل له وجه وهو انه لما ثبت لهم احترام بكون انتقالهم قبل النسخ سرى الاحترام
لاولادهم وان انتقلوا تبعا لهم فتأمله اه سم على حج (قوله وفارق كون شرط حل نكاحها) هذا صريح فى انها اذا اختارت
دين الكتابى منهما حلت وذكره الشارح فى فصل يحرم نكاح من لا كتاب لها عن الشيخين عن النص ثم قال لكن جزم الرافعى
فى موضع آخر بتحريمها وهو اوجه اه ٢٢٢ (قوله اختيارها الكتابى) اى دينه (قوله لا لتقريره) اى والا فالشرط
ان لا يختار دين الوثنى مثلا (قوله
نعم لو بلغ) هذا يفهم انه لا اثر
لاختياره قبل البلوغ فان كان
كذلك فقوله السابق اختيار
الكتابى الخ محله بعد البلوغ
ووجهه بان الصغير لا اعتبار
باختياره وليس من اهل الجزية
وهو يتبع اشرف ابويه فى الدين
وقوله ويدين بدين ابيه انظر اذا
بلغ ولم يظهر منه تدين بواحد من
الدينين ومفهوم ذلك انه يقر وهو
صريح قوله السابق اولم يختر شيأ
لانه فى البالغ بدليل ان الصغير
لا جزية عليه وانه يتبع اشرف
أبويه فى الدين وانه لا اثر لاختياره
فليتأمل اه سم على حج (قوله
ويدين بدين ابيه) ومثله عكسه
(قوله والاوجه استصحاب
تحليفهم) اى بالله واذا اريد
التغليظ عليهم غلظ عليهم بما هو
من صفاته تعالى كالذى
فلق الحبة واخرج النبات (قوله
والدهريين وغيرهم) اى وان
ارادوا ان يتمسكوا بدين من تعقد له لم يقبل منهم لان من انتقل من دين الى آخر لم يقبل منه الا الاسلام
(قوله فهبة) اى لجهة الاسلام (قوله فلو بان) اى الخنثى (قوله اخذ منه عما مضى) هل يطالب به وان كان يدفع فى كل سنة ما عقد
عليه على وجه الهبة او محل ذلك اذا لم يدفع الذى يظهر الثانى لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر وقد تبين انه من أهل الجزية
وما دفعه يقع جزية هكذا قاله بعضهم والذى اعتمده شيخنا الزيادى الاول والاقرب ما قاله شيخنا الزيادى قال لانه انما كان
يعطى هبة لا عن الدين

فى

فى حربى لم يعلم به الا بعد مدة باب صورة ما هنا فى عقد الجزية له حال جنونه بخلاف الاولى
(ومن فيه رق) ولو مبعضا انقصه ولا على سيده بسببه وخبر لا جزية على العبد لا اصل له
(وصبى ومجنون) لعدم التزامهما (فان تقطع جنونه قليلا كساعة من شهر) ونحو يوم من
سنة (لزمته) والاوجه ضبطه بان تكون اوقات الجنون فى السنة لو لفقت لم تقابل باجرة
غالبا وقد يؤخذ هذا من قولهم (او) تقطع (كثيرا كيوم ويوم فالاصح تلفيق الافاقة)
ان امكن (فان بلغت) ايام الافاقة (سنة وجبت) الجزية لسكناه سنة بدارنا وهو كامل فان
لم يمكن اجرى عليه حكم الجنون فى الجميع كما هو المتجه وكذا لو قلت بحيث لا يقابل مجموعها
باجرة وطرو جنون اثناء الحول كطرو موت اثنائه والثانى لا يجب والثالث يجب كالعاقل
والرابع يحكم بموجب الاغلب فان استوى الزمانان وجبت (ولو بلغ ابن ذمى) او افاق
او عتق قن ذمى او مسلم (ولم يبذل) بالمعجمة اى يعط (جزية الحق بمأمنه) ولا يغتال لانه كان
فى امان ابيه او سيده تبعا (فان بذلها) ولو سفيها (عقد له) عقد جزية لاستقلاله حينئذ
(وقيل عليه كجزية ابيه) ويكتفى بعقد متبوعه لانه لما تبعه فى اصل الامان تبعه فى أصل
الذمة وعلى الاول فالمتجه انه لو مضت عليهم مدة بلا عقد لزمتهم اجرة مثل سكناهم بدارنا اذ
المغلب فيها معنى الاجرة ويظهر انها هنا اقل الجزية (والمذهب وجوبها على زمن وشيخ
وهرم) لا رأى لهما (واعمى وراهب واجير) لانها اجرة فلم يفارق المعذور فيها غيره اما من
له رأى فتلزمه جزما (وفقير عجز عن كسب) اصلا او يفضل به عن مؤنته يومه وليلته آخر
الحول ما يدفعه فيها وذلك لما مر (فاذا تمت سنة وهو معسر ففى ذمته) تبقى حولا فاكثر
(حتى يوسر) كسائر الديون (ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز) يعنى الاقامة به ولو بلا
استيطان كما افهمه قوله الآتى وقيل له الاقامة الى آخره وافهم كلامه جواز شراء ارض
فيه لم يقم بها وهو الاوجه لكن الصواب منعه لان ما حرم استعماله حرم اتخاذه
كالاوانى وآلات اللهو واليه يشير قول الشافعى ولا يتخذ الذمى شيأ من الحجاز دارا وان رد
بان هذا ليس من ذلك وانما منع من الحجاز لقوله صلى الله عليه وسلم عند موته أخرجوا
المشركين من جزيرة العرب وفى رواية آخر ما تكلم به صلى الله عليه وسلم اخرجوا اليهود
من الحجاز وفى أخرى اخرجوا يهود الحجاز واهل نجران من جزيرة العرب وليس المراد
جميعها بل الحجاز منها لان عمر اجلاهم منه واقرهم باليمن مع انه منها اذ هى طولا من عدن
الى ريف العراق وعرضا من جدة وما والاها من ساحل البحر الى الشام سميت بذلك
لاحاطة بحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها (وهو) اى الحجاز سمى بذلك لانه حجز

(قوله حال جنونه) افهم انه لو لم تعقد له ومضى عليه مدة من غير دفع شئ لم تؤخذ منه كالحربى اذا اقام بدارنا بلا عقد لعدم
التزامه (قوله لا أصل له) أى فلا يستدل به على عدم الوجوب على العبد ويستدل بما ذكره من قوله انقصه (قوله فاذا بلغت ايام
الافاقة) ومعلوم ان ذلك لا يحصل الا من أكثر من سنة وهو صادق بسنين متعددة (قوله اجرى عليه حكم الجنون) أى
فلا جزية عليه (قوله وطرو جنون اثناء الحول) أى متصل فيما يظهر فان كان منقطعا فينبغى أخذا مما تقدم ان تلفق الافاقة ويكمل منها على ما تقدم سنة اهـ سم على حج (قوله موت اثنائه) أى فيجب القسط كما يأتى (قوله او عتق قن ذمى) وفى نسخة قنه بالضمير الراجع للذمى من غير تعرض للذمى والمسلم وما فى الاصل هو الاولى لافادته ان عتيق المسلم ان بذل الجزية أقر والا بلغ المأمن ولا ينافى تبليغه المأمن من ان عتيق المسلم لا يرق لانه لا يلزم من تبليغ المأمن الارقاق (قوله عقد جزية) نسخة عقد جديد والمراد غير عقد أبيه وما فى الاصل أولى لعدم احتياجه للتأويل (قوله لو مضت عليهم مدة بلا عقد) قد يشكل هذا بما مر فى حربى دخل دارنا ولم نعلم به الا بعد مدة حيث قيل بعدم وجوب شئ عليه لان المغلب فيها القبول الا ان يقال ان هذا لما كان فى الاصل تابعا لامان أبيه نزل بعد بلوغه منزلة من مكث بعقد فاسد من الامام (قوله اقل الجزية) أى دينار (قوله لم يقم بها وهو الاوجه)
نسخة فيها قيل وهو الاوجه لكن الصواب منعه لان ما حرم استعماله حرم اتخاذه كالاوانى وآلات اللهو واليه يشير قول
الشافعى ولا يتخذ الذمى شيأ من الحجاز دارا وان رد بأن هذا ليس من ذلك وانما منع الخ وهذه النسخة هى الاقرب فليراجع
(قوله وفى رواية أخرى) أى فى شأنهم (قوله اجلاهم) أى اخرجهم (قوله سميت بذلك) أى بالجزيرة

بين نجد وتهامة (مكة والمدينة واليمامة) مدينة على اربع مراحل من مكة ومرحلتين من الطائف وقال بعض شراح البخارى بينها وبين الطائف مرحلة واحدة سميت باسم الزرقاء التى كانت تبصر من مسيرة ثلاثة أيام (وقراها) أى الثلاثة كالطائف وجدة وخيبر والينبع (وقيل له الاقامة فى طرقه الممتدة) بين هذه البلاد لانها التى لم تمتد فيها انما التى بحرم مكة يمنعون منها قطعا كما يعلم من كلامه الآتى ولا يمنعون ركوب بحر خارج الحرم بخلاف جزائره المسكونة اى أو غيرها واغا قيدوا بها للغالب قال القاضى ولا يمكنون من المقام فى المركب أكثر من ثلاثة أيام كالبر واعل مراده كما قاله ابن الرفعة اذا أذن الامام وأقام بموضع واحد (ولو دخل) كافر أى الحجاز (بغير اذن الامام) ونائبه (اخرجه وعزره ان علم انه ممنوع) منه لتعديه بخلاف ما لو جهل ذلك فيخرجه ولا يعزره (فان استأذن) فى دخوله (أذن له) حتما كما اقتضاه صنيعه لكن صرح غيره بانه جائز فقط والمعتمد الاول (ان كان دخوله مصلحة للمسلمين كرسالة وحمل ما يحتاج اليه) كثيرا من طعام وغيره وكارادة عقد جزية او هدنة لمصلحة وهنا لا يؤخذ منه شئ فى مقابلة دخوله اما مع عدم المصلحة فيمتنع الاذن كما لا يخفى (فان كان) دخوله ولو امرأة (لتجارة ليس فيها كبير حاجة) كعطر (لم يأذن) اى لم يجز له الاذن فى دخوله (الا) ان كان ذميا كما نقله البلقينى عن الاصحاب (بشرط اخذ شئ منها) اى من متاعها اى أو من ثمنه فيمهلهم للبيع نظير قولهم فى داخل دارنا التجارة لم يضطر اليها او شرط عليه شئ منها جاز فان شرط عليهم عشر الثمن امهلوا الى البيع اهـ وظاهر انهم لا يكلفونه بدون ثمن المثل وحينئذ فيؤخذ منهم بدله ان رضوا والا فبعض امتعتهم عوضا عنه ويجتهد فى قدره ولا يؤخذ فى السنة سوى مرة كالجزية (ولا يقيم) بالحجاز حيث دخله ولو بتجارته ولو المضطر اليها فى موضع واحد بعد الاذن فى دخوله (الا ثلاثة ايام فاقل) غير يومى دخوله وخروجه اقتداء بعمر رضى الله عنه فان اقام بمحل ثلاثة ايام ثم بآخر مثلها وهكذا لم يمنع ان كان بين كل محلين مسافة القصر (ويمنع) كل كافر (دخول حرم مكة) ولو لمصلحة عامة لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام اى الحرم بالاجماع (فان كان رسولا) لمن بالحرم من امام أو نائبه (خرج اليه الامام او نائبه ليسمعه) ويخبر الامام فان قال لا اؤديها الا مشافهة تعين خروج الامام اليه لذلك او مناظر خرج اليه من يناظره وحكمة ذلك انهم لما اخرجوا النبى صلى الله عليه وسلم بكفرهم عوقب جميع الكفار بمنعهم منه مطلقا وان دعت لذلك ضرورة كما فى الام وبه يرد قول ابن كج يجوز لضرورة كطبيب احتيج اليه وحمل بعضهم له على ما اذا مست الحاجة اليه ولم يمكن اخراج المريض له غير ظاهر (فان مرض فيه) اى الحرم (نقل وان خيف موته) بالنقل لظلمه بدخوله ولو باذن الامام (فان مات) وهو ذمى (لم يدفن فيه) تطهيرا للحرم عنه (فان دفن نبش واخرج) لان بقاء جيفته فيه اشد من دخوله حيا نعم لو تقطع ترك

(قوله سميت) أى المدينة (قوله كالطائف) هو تمثيل لقرى الثلاث لكن أورد عليه ان اليمامة ليس لها قرى واجيب بان المراد قرى المجموع وهو لا يستلزم ان يكون لكل واحدة قرى (قوله بخلاف جزائره) أى التى بالحجاز (قوله ولا يعزره) ويصدق فى دعواه الجهل لما مر ان الغالب ان الحربى لا يدخل الا بالامان (قوله والمعتمد الاول) أى قوله اذن له حتما (قوله فيمتنع الاذن) اى ومع ذلك لو أذن له ودخل لا شئ عليه أيضا لعدم التزامه مالا (قوله لا يكلفونه) أى البيع (قوله ولا يؤخذ فى السنة سوى مرة) ظاهره وان تكرر الدخول وعليه فلو تعدد الاصناف التى يدخلون بها وكانت مختلفة باختلاف عدد مرات الدخول فهل يؤخذ منهم فى المرة الاولى دون ما عداها أو من الصنف الذى يختاره الامام أو كيف الحال فليراجع ولو قيل يأخذ من كل صنف جاؤا به وان تكرر دخولهم به فى كل مرة لم يكن بعيدا لانه فى مقابلة تمتعهم عاما او دخولهم به وهو موجود فى كل مرة (قوله ولو المضطر) أى ولو كانت المضطر أو هى المضطر الخ (قوله ولو لمصلحة عامة) اى اما لو دعت ضرورة الى دخوله كما لو انهدمت الكعبة والعياذ بالله تعالى ولم يوجد من يتأتى منه بناؤها الا كافر فينبغى جوازه بقدر الضرورة ولا ينافى هذا ما يأتى من قوله وان دعت لذلك ضرورة الخ لامكان حمل ما يأتى على حاجة شديدة يمكن قيام غير الكافر بها او لا يحصل من عدم فعلها خلل قوى كهذه (قوله فان قال لا أؤديها) اى الرسالة

ولا يلحق حرم المدينة بحرم مكة فى ذلك وجوبا بل ندبا لافضليته وتميزه بما لم يشارك فيه وصح انه صلى الله عليه وسلم انزلهم مسجده سنة عشر بعد نزول براءة سنة تسع وناظر فيه أهل نجران منهم فى أمر المسيح وغيره (وان مرض فى غيره) اى الحرم (من الحجاز وعظمت المشقة فى نقله) أو خيف نحو زيادة مرضه (ترك) تقديما لاعظم الضررين (والا) بان لم تعظم (نقل) حتما لحرمة المحل وهذا هو المعتمد وان ذكر فى الروضة كاصلها عن الامام انه ينقل مطلقا وعن الجمهور عدم ذلك مطلقا (فان مات) فيه (وتعذر نقله) منه لنحو خوف تغير (دفن هناك) للضرورة فان لم يتعذر نقل اما الحربى أو المرتد فلا يجرى ذلك فيه لجواز اغراء الكلاب على جيفته فان آذى ريحه غيبت جيفته

•(فصل أقل الجزية)* من غنى أو فقير عند قوتنا (دينار) خالص مضروب فلا يجوز العقد الا به وان اخذ قيمته وقت الاخذ (لكل سنة) لخبر خذ من كل حالم أى محتلم دينارا أو عدله أى مساوى قيمته وهو بفتح العين ويجوز كسرها وتقويم عمر للدينار باثنى عشر درهما لانها كانت قيمته اذ ذاك ولاحد لاكثرها أما عند ضعفنا فتجوز باقل منه ان اقتضته مصلحة ظاهرة والا فلا وتجب بالعقد وتستقر بانقضاء الزمن بشرط ذبنا عنهم فى جميعه حيث وجب فلو مات أو لم يذب عنهم الا اثناء السنة وجب بالقسط كما يأتى اما الحى فلا نطالبه بالقسط اثناء السنة وكان قياس القول بانها اجرة مطالبته به لولا ما طلب هنا من مزيد الرفق بهم تألفا لهم على الاسلام (ويستحب للامام) عند قوتنا اخذا مما مر (مماكسة) أى طلب زيادة على دينار (حتى) يعقد باكثر من دينار كدينارين لمتوسط وأربعة لغنى ليخرج من خلاف أبى حنيفة فانه لا يجيزها الا بذلك بل حيث امكنته الزيادة بان علم او ظن اجابتهم اليها وجبت عليه الا لمصلحة وحيث علم او ظن انهم لا يجيبونه باكثر من دينار فلا معنى للمماكسة لوجوب قبول الدينار وعدم جواز اجبارهم على اكثر منه حينئذ والمماكسة تكون عند العقد ان عقد على الاشخاص فحيث عقد على شئ امتنع اخذ زائد عليه ويجوز عند الاخذ ان عقد على الاوصاف كصفة الغنى او التوسط وحينئذ فيسن للامام او نائبه مماكستهم حتى (يأخذ من) كل (متوسط) آخر الحول ولو بقوله ما لم يثبت خلافه (دينارين فاكثر و) من كل (غنى) كذلك (اربعة) من الدنانير فاكثر والاوجه ضبط الغنى والمتوسط هنا وفى الضيافة بالنفقة بجامع انه فى مقابلة منفعة تعود اليه لا بالعاقلة اذ لا مواساة هنا ولا بالعرف لاختلافه باختلاف الابواب اما السفيه

•(فصل اقل الجزية دينار)* (قوله دينار خالص) والمراد به المثقال الشرعى وهو يساوى الآن نحو نسعين نصف فضة وأكثر والدينار المتعامل به الآن تنقص زنته عن المثقال الشرعى الربع والعبرة بالمثقال الشرعى زادت قيمته او نقصت (قوله وان اخذ قيمته) اى جاز اخذ قيمته (قوله وهو بفتح العين) ماذكره من جواز الوجهين فيه نقل عن بعض العرب وصوب بعضهم فى مثله الفتح وفى المختار بعد كلام ذكره فيه وقال الفراء العدل بالفتح ما عادل الشئ من غير جنسه والعدل بالكسر المثل تقول عندى عدل غلامك وعدل شاتك اذا كان غلاما يعدل غلاما وشاة تعدل شاة فاذا اردت قيمته من غير جنسه فتحت العين وربما كسرها بعض العرب فكانه غلط منهم اهـ وعليه فقول الشارح ويجوز كسرها مبنى على هذه اللغة (قوله حيث وجب) اى بان كانوا ببلادنا (قوله او لم نذب) من باب قتل (قوله اما الحى فلا نطالبه) اى فلا يجوز لنا ذلك (قوله تألفا لهم على الاسلام) اى ولانها منزلة منزلة الاجرة المعتبرة بآخر السنة (قوله اخذا مما مر) اى فى قوله ولا حد لاكثرها اما عند ضعفنا الخ وقد يتوقف فى الاخذ بان محل الجواز بالاقل حيث لم يرضوا باكثر وهذا لا ينافى استحباب المماكسة لاحتمال ان يجيبوا للعقد باكثر (قوله فانه لا يجيزها الا بذلك) اى بالاربعة فى الغنى وبدينارين فى المتوسط (قوله وجبت عليه) اى فلو عقد باقل اثم وينبغى صحة العقد بما عقد به لما تقدم من ان المقصود الرفق بهم تألفا لهم فى الاسلام ومحافظة لهم على حقن الدماء ما امكن (قوله ويجوز) اى المماكسة (قوله كذلك) اى آخر

(قوله كالنفقة) نقل سم عدم اعتماد انه كالعاقلة وهو ان يملك فوق عشرين دينارا بعد الجزية وكتب قوله كالنفقة اى بان يزيد دخله على خرجه (قوله لا بالعاقلة) اى وهو ان يملك بعد كفاية العمر الغالب اكثر من عشرين دينارا والمتوسط بعد كفاية العمر الغالب اقل من عشرين دينارا

(قوله فيمتنع عقده) اى يمتنع علينا وعلى وليه العقد معه وان رغب فى ذلك (قوله لزمهم ما التزموه) اى فى كل سنة مدة بقائهم (قوله او حجر عليه بسفه الخ) قد يخالف ما مر من انه اذا عقد رشيدا ثم سفه يجب ما عقد به الا ان يقال ذاك فيما لو استمر رشده الى آخر الحول وما هنا فيما لو حجر فى الاثناء

فيمتنع عقده او عقد وليه با كثر من دينار فان عقد رشيد با كثر ثم حجر عليه أثناء الحول اتجه لزوم ما عقد به كما لو استأجر با كثر من اجرة المثل ثم سفه فيؤخذ منه الا كثر كما هو ظاهر (ولو عقدت با كثر) من دينار (ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموه) كمن غبن فى الشراء (فان ابوا) من بذل الزيادة (فالاصح انهم ناقضون) للعهد بذلك فيختار الامام فيهم ما يأتى والثانى لا ويقنع منهم بالدينار (ولو اسلم ذمى) او جن (او مات) او حجر عليه بسفه او فلس استقرت فى ذمته كبقية الديون فتؤخذ من ماله فى غير حجر الفلس ويضارب بها مع الغرماء فيه واذا وقع ذلك (بعد) سنة او (سنين اخذت جزيتهن من تركته مقدمة على الوصايا والارث ان كان له وارث والا فتركته فى فلا معنى لاخذ الجزية منها الا انها من جملة الفىء فان كان غير مستغرق اخذ الامام من نصيبه قسطه وسقط الباقى (ويسوى بينها وبين دين لآدمى على المذهب) لانها اجرة فان لم تف التركة بالكل ضارب بها الامام بقسط الجزية والطريق الثانى تقدم هى فى قول ودين الآدمى فى قول ويسوى بينهما فى قول (او) اسلم او جن او مات (فى خلال سنة فقسط) لما مضى واجب فى ماله او تركته كالاجرة والقول فى وقت اسلامه قوله بيمينه اذا حضر وادعاه ولو حجر عليه بفلس فى خلالها ضارب الامام مع الغرماء حالا ان قسم ماله والا فآخر الحول وقول الشيخ فى شرح منهجه وسفه فى غير محله وفى قول لا شىء بناء على ان الوجوب بالحول كالزكاة (وتؤخذ) الجزية ما لم تؤد باسم زكاة (باهانة فيجلس الآخذ ويقوم الذمى ويطاطى رأسه ويحنى ظهره ويضعها فى الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب) بكفه مفتوحة (لهزمتيه) بكسر اللام والزاى وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والاذن من الجانبين أى كلا منهما ضربة واحدة وبحث الرافعى الاكتفاء بضربة واحدة لاحدهما ويقول يا عدو الله أدّ حق الله (وكله) اى ما ذكر (مستحب وقيل واجب) اذ فسر بعضهم الصغار فى الآية بذلك (فعلى الاول له توكيل مسلم) أو ذمى (بالاداء) لها (وحوالة) بها (عليه) أى المسلم (و) المسلم (ان يضمنها) عن الذمى ويمتنع كل ذلك على الثانى لفوات الاهانة الواجبة حتى فى توكيل الذمى لان كل فرد مقصود بالصغار (قلت هذه الهيئة باطلة) لعدم ثبوت أصل لها من السنة ولم يفعلها أحد من الخلفاء الراشدين بل تؤخذ برفق كسائر الديون وفيه تحمل على الذاكرين لها والخلاف فيها المستند الى تفسير الصغار فى الآية بها المبنى عليها المسائل المذكورة ويكفى فى الصغار التزام أحكامها (ودعوى استحبابها) فضلا عن وجوبها وانما ذكرها طائفة من أصحابنا الخراسانيين (أشد خطا والله أعلم) فيحرم فعلها ان غلب على الظن تأذيه بها والا فتكره (ويستحب) وقيل يجب (للامام) أو نائبه (اذا أمكنه) شرط الضيافة عليهم لقوتنا مثلا (ان يشرط عليهم اذا صولحوا فى بلدهم) أو ببلادنا كما اعتمده الاذرعى خلافا للزركشى (ضيافة من يمر بهم من المسلمين) وان كان غنيا غير مجاهد للاتباع ويتجه عدم دخول العاصى بسفره لانتفاء كونه من اهل الرخص بل ولا من كان

وفى نسخ اسقاط او حجر عليه بسفه وهو المناسب بقوله بعد وقول الشيخ الخ وكتب ايضا اطف الله به قوله أو حجر عليه بسفه كذا فى نسخ الاسلام وكتب سم بهامشه ما نصه قوله او سفه خالفه م ر فى هذا والمخالفة متعينة وسيأتى ما يوافق هذا النقل فى قوله وقول الشيخ الخ (قوله اوفلس) اى بعد فراغ السنة على ما يأتى (قوله فان كان) اى الوارث (قوله فقسط الخ) معنى ذلك انه لو كان له بنت فلها نصف التركة ويؤخذ قسط الجزية من ذلك والنصف الباقى يكون فيأ (قوله فى غير محله) اى لان الشارح نفسه قدم انه يعتد له فى الابتداء فلان لا يبطل اذا طرأ السفه بالاولى وكذا لا يتغير الواجب فلا يقال اذا حجر عليه نصف السنة يؤخذ منه دينار ان للماضى ونصف دينار للباقى (قوله بذلك) اى بهذه الهيئة (قوله كسائر الديون) معتمد (قوله وفيه تحمل الخ) اى مبالغة فى الاعتراض (قوله لانتفاء كونه من اهل الرخص) وعليه فما اخذه المسافر المذكور لا يحسب مما شرط عليهم بل الحق باق فى جهتهم يطالبون به ويرجعون عليه بما اخذه منهم

سفره دون سبيل لانتفاء تسميته ضيفا وان ذكر المسلمين قيد في الندب لا الجواز ولو صولحوا عن الضيافة بمال فهو لاهل الفىء لا للطارقين وانما يشترط ذلك حالة كونه (زائدا على أقل جزية) فلا يجوز جعله من الاقل لان القصد من الجزية التمليك ومن الضيافة الاباحة (وقيل يجوز منها) أى من الجزية التى هى أقل لانه ليس عليهم سواها ورد بان هذا كالمماكسة (وتجعل) الضيافة (على غنى ومتوسط) أى عند نزول الضيف بهم كما هو ظاهر (لا فقير) فلا يجوز جعلها عليه (فى الاصح) والثانى عليه أيضا كالجزية (ويذكر) العاقد عند اشتراط الضيافة (عدد الضيفان رجالا وفرسانا) أى ركبانا وآثر الخيل لشرفها وذلك لانه أقطع للنزاع وأنفى للغرر فيقول على كل غنى أو متوسط جزية كذا وضيافة عشرة كل يوم أو سنة خمس رجال وخمس فرسانا وعليكم ضيافة ألف مسلم رجالة وكذا فرسان كذا كل سنة مثلا يتوزعونهم فيما بينهم بحسب تفاوتهم فى الجزية وما اعترض به ذكر العدد من انه بناه فى أصل الروضة على ضعيف انها من الجزية أما على الاصح انها زائدة عليها فلا يشترط ذكره وذكر الرجالة والفرسان من انه لا معنى له اذ لا يتناولون الا بعلف الدابة وقد ذكره بعد مردود بانه مبنى على الاصح أيضا كما جرى عليه مختصروها وبأن الآتى ذكر مجرد العلف والذى هنا ذكر عدد الدواب اللازم لذكر الفرسان واحدهذين لا يغنى عن الآخر ولا بد فيما لو قال على كل غنى أو متوسط عدد كذا أو عليكم عدد كذا ولم يقل كل يوم من بيان عدد أيام الضيافة فى الحول مع ذكر مدة الاقامة كما سيذكره (و) يذكر (جنس الطعام والادم) من بر وسمن وغيرهما بحسب العادة الغالبة فى قوتهم ويتجه دخول الفاكهة والحلوى عند غلبتهما والاوجه ان أجرة الطبيب والخادم كذلك ومن نفى لزومها لهم محمول على السكوت عنه أو لم يعتد فى محلهم (وقدرهما و) يذكر ان (لكل واحد) من الاضياف (كذا) منهما بحسب العرف ويتفاوت بينهم فى قدر ذلك لا صفته بحسب تفاوت جزيتهم ويمتنع على الضيف ان يكلفهم ذبح نحو دجاجهم أو ما لا يغلب وقد علم مما قررناه فى كلامه صحة الواو الداخلة على كل وسقوط القول بانه لا معنى لها (و) يذكر (علف الدواب) ولا يشترط ذكر جنسه وقدره فيكفى الاطلاق ويحمل على تبن وحشيش بحسب العادة لا على نحو شعير نعم ان ذكر الشعير فى وقت اشترط بيان قدره ولا يجب عند عدم تعيين عدد دواب كل علف أكثر من دابة واحدة لكل واحد (و) يذكر (منزل الضيفان) وكونه لائقا بالحر أو البرد (من كنيسة وفاضل مسكن) وبيت فقير ولا يخرجون أهل منزل منه ويشترط عليهم اعلاء أبوابهم ليدخلها المسلمون ركبانا (و) يذكر (مقامهم) أى مدة اقامتهم (ولا يجاوز ثلاثة أيام) فان شرط فوقها مع رضاهم بذلك جاز ويشترط تزويد الضيف كفاية يوم وليلة ولو امتنع قليل منهم أجبروا أو كلهم أو أكثرهم فناقضون وله حمل ما أتوا به ولا يطالبهم بعوض ان لم يمر بهم ضيف ولا بطعام

(قوله وان ذكر المسلمين) اى ويتجه ان الخ (قوله ورد بان هذا) اى المشروط (قوله عند نزول الضيف بهم) اى ليلا ونهارا (قوله ويذكر) وجوبا (قوله وانفى للغرر) عطف سبب على مسبب (قوله او لم يعتد فى محلهم) المراد بمحلهم قريتهم مثلا التى هم بها والمراد بعدم اعتياده فى محلهم انهم لم تجر عادتهم باحضاره للمريض منهم فان جرت باحضاره عادتهم لكونه فى البلد او قريبا منها عرفا وجب احضاره (قوله نعم ان ذكر الشعير) اى او نحوه من فول (قوله ولا يخرجون) اى فلو خالفوا اثموا والظاهر انه لا اجرة عليهم لمدة سكنهم فيه حيث كانت بقدر المدة المشروطة (قوله ولا يجاوز ثلاثة ايام) اى غير يومى الدخول والخروج (قوله ويشترط) ندبا كما مر (قوله فناقضون) نقل شيخنا الزيادى فى الفصل الآتى عند قول المصنف او ابوا جزية فناقضون الخ انه لا فرق فى الانتقاض بمنع الجزية بين الواحد والكل خلافا للماوردى حيث فرق بينهما اه فما هنا من التفرقة يحتمل انه على كلام الماوردى وان هذا متفق عليه وهو ظاهر كلام الشارح وعليه فيفرق بين الضيافة لكونها تابعة فسومح فيها بخلاف الجزية وكتب ايضا لطف الله به قوله فناقضون اى فلا يجب تبليغهم المأمن كما يأتى فى قول المصنف ومن انتقض عهده بل يتخير الامام فيهم بين القتل والرق والمن والفداء على ما يراه (قوله وله حمل ما أتوا به) أى يجوز للمسلمين حمل ما أتوا به من الذميين

مابعد اليوم الحاضر ولولم يأتوا بطعام اليوم لم يطالبهم به فى الغد ومقتضى ذلك سقوطه مطلقا والاوجه انه متى شرط عليهم اياما معلومة لم يحسب هذا منها أمالو شرط على كلهم وبعضهم ضيافة عشرة مثلا كل يوم فتفوتت ضيافة القادمين فى بعض الايام اتجه اخذ بدلها الاهل التى لاسقوطها والالم يكن لاشتراط الضيافة فى هذه الصورة كبير امر (ولو قال قوم) عرب أو عجم (نؤدى الجزية باسم صدقة لاجزية فللامام اجابتهم اذا رأى) ذلك (ويضعف عليهم الزكاة) اقتداء بفعل عمر رضى الله عنه مع من تنصر من العرب قبل بعثة النبى صلى الله عليه وسلم وهم بنو تغلب وتنوخ وبهراء وقالوا لانؤدى الا كالمسلمين فابى فارادوا اللحوق بالروم فصالحهم على تضعيف الصدقة عليهم وقال هؤلاء حمقى ابوا الاسم ورضوا بالمعنى (فمن خمسة ابعرة شاتان و) من (خمسة وعشرين) بعيرا (بنتا مخاض ومن ست وثلاثين بنتا لبون وهكذا (و) من (عشرين دينارا دينار و) من (مائتى درهم عشرة وخمس المعشرات) المسقية بلامؤنة والا فعشرها ويجوز تربيعها وتخميسها بحسب ما يراه بل لو لم يف التضعيف بقدر دينار لكل واحد وجبت الزيادة الى بلوغ ذلك يقينا كما انه لو زاد جاز النقص عنه الى بلوغ ذلك يقينا ايضا وقول البلقينى انه ان اراد تضعيف الزكاة مطلقا وردت زكاة الفطر ولم أر من ذكرها أو فيما ذكره وردت زكاة التجارة والمعدن والركاز فى الام والمختصر تضعيفها ومطلق المال الزكوى اقتضى عدم الاخذ من المعلوفة وهو بعيد ولم أره يجاب عنه بان المتجه تضعيفها الا فى زكاة الفطر اذ لا تجب على كافر ابتداء والا فى المعلوفة لانها ليست زكوية الآن ولا عبرة بالجنس والا وجبت فيما دون النصاب الآتى (ولو وجبت بنتا مخاض مع جبران) كما فى ست وثلاثين عند فقد بنتى اللبون (لم يضعف الجبران فى الاصح) فيأخذ مع كل بنت مخاض شاتين أو عشرين درهما ذا الشىء اذا بلغ غايته لا يزاد عليه ولو قيل التضعيف اضعف علينا والخيرة فيه هنا للامام لا للمالك نص عليه والثانى يضعف فيأخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه او اربعين درهما (ولو كان) المال الزكوى (بعض نصاب) كعشرين شاة (لم يجب قسطه فى الاظهر) اذ لا يجب فيه شئ على المسلم ومن ثم يجب القسط فى الخلطة الموجبة للزكاة ولا يلزم على ذلك القول بقاء وسم منهم من غير جزية لانه لا نظر هنا للاشخاص بل لمجموع الحاصل هل يفى برؤسهم اولا كما تقرر وهل يعتبر النصاب كل الحول أو آخره وجهان اصحهما اولهما الا فى مال التجارة ونحوه والثانى يجب فى عشرين شاة شاة وفى مائة درهم خمسة (ثم المأخوذ جزية) حقيقة فيصرف مصرفها (فلا يؤخذ من مال من لاجزية عليه) ولو زاد المجموع على اقلها فطلبوا اسقاط الزيادة واعادة اسم الجزية اجبناهم

(فصل) فى جملة من أحكام عقد الذمة (يلزمنا) عند اطلاق العقد فعند الشرط اولى

(قوله مابعد اليوم) اى لا يطالب بتحصيله منهم (قوله ويضعف) وجوبا (قوله من تنصر من العرب) أى دخل فى دين النصرانية (قوله وهم بنو تغلب) بفتح المثناة فوق وبكسر اللام مضارع غلبه قال فى المصباح غلبه غلبا من باب ضرب والاسم الغلبة بفتحتين والغلبة وبمضارع الخطاب سمى ومنه بنو تغلب وهم قوم من مشركى العرب طالبهم عمر بالجزية فأبوا أن يعطوها باسم الجزية وصالحوا على اسم الصدقة مضاعفة ويروى انه قال هاتوها وسموها ماشئتم والنسبة اليها تغلبى بالكسر على الاصل قال ابن السراج ومنهم من يفتح للتخفيف استثقالا لتوالى كسرتين مع ياء النسب اه (قوله وتنوخ) هو بالتاء المثناة فوق وبالنون المخففة قال فى القاموس تنخ بالمكان تنوخا أقام كتنخ ومنه تنوخ قبيلة لانهم اجتمعوا فاقاموا فى موضعهم (قوله وبهراء) قال فى القاموس وبهراء قبيلة وقد يقصر والنسبة بهرانى وبهراوى وفى المصباح وبهراء مثل حمراء قبيلة من قضاعة والنسبة اليها بهرانى مثل نجرانى على غير قياس وقياسه بهراوى (قوله فابى) أى عمر رضى الله عنه (قوله وقول البلقينى) اى اعتراضا على التعبير بما ذكر من تضعيف الزكاة بلا قيد ومن التصوير بقوله من خمسة أبعرة الخ (قوله والا فى المعلوفة) أى فلا يأخذ شيأ منها لا بمضاعفة ولا عدمها أخذا من قوله والا وجبت فيما دون الخ (قوله والخيرة فيه) أى الجبران وقوله هنا اى بخلاف زكاتنا فان الخيرة للدافع مالكا كان أو ساعيا (قوله اجبناهم) أى وجوبا *(فصل فى جملة من أحكام عقد الذمة)*

(الكف

(السكف عنهم) نفسا ومالا وعرضا واختصاصا وعما معهم من نحو خمر وخنزير لخبر أبي داود الا من ظلم معاهدا او انتقصه او كلفه فوق طاقته او أخذ منه شيأ بغير طيب نفس فانا حجيجه يوم القيامة (وضمان ما تلفه عليهم نفسا ومالا) ورد ما أخذه من اختصاصاتهم كالمسلم لان ذلك هو فائدة الجزية كما افادته آيتها (ودفع أهل الحرب) والذمة والاسلام وآثر الاولين لانهم المتعرضون لهم غالبا (عنهم) حيث كانوا بدارنا لانه يلزمنا الذب عنهم فان كانوا بدار الحرب لم يلزمنا ذلك مالم يشرط علينا او يكونوا بجوارنا ويلحق بدارنا دار حرب فيها مسلم فان اريد انه يلزمنا دفع المسلم عنهم او انه لا يمكن الدفع عن المسلم الا بالدفع عنهم فقريب أو دفع الحربيين عنهم بخصوصهم فبعيد ولعله غير مراد (وقيل ان انفردوا ببلد لم يلزمنا الدفع عنهم) كما لا يلزمهم الذب عنا والاصح انه يلزمنا الدفع عنهم مطلقا مع الامكان لكونهم في قبضتنا كاهل الاسلام اما عند شرط عدم ذبنا عنهم فيفسد به العقد ان كانوا معنا او بمحل لو قصدوهم مروا علينا لتضمنه تمكين الكفار منا والا فلا (ونمنعهم) حتما (احداث كنيسة) وبيعة وصومعة للتعبد ولو مع غيره كنزول المارة (في بلد احدثناه) كالقاهرة والبصرة (او أسلم اهله عليه) كاليمن وقول بعض الشراح كالمدينة محل وقفة لانها من الحجاز وهم ممنوعون من سكناه مطلقا كما مر ويهدم وجوبا ما احدثوه ولو لم يشترط عليهم هدمه والصلح على تمكينهم منه باطل وما وجد من ذلك ولم يعلم احداثه بعد الاحداث أو الاسلام او الفتح يبقى لاحتمال انه كان ببرية أو قرية واتصل بها العمران وكذا يقال فيما يأتي في الصلح اما ما بني من ذلك لنزول المارة ولو منهم فيجوز كما جزم به صاحب الشامل وغيره (وما فتح عنوة) كمصر على ما مر وبلاد المغرب (لا يحدثونها فيه) اى لا يجوز تمكينهم من ذلك فيجب هدم ما احدثوه فيه لملك المسلمين لها بالاستيلاء (ولا يقرون على كنيسة كانت فيه) حال الفتح يقينا (في الاصح) لذلك والثاني يقرون بالمصلحة (او) فتح (صلحا بشرط الارض لنا وشرط اسكانهم) بخراج (وابقاء الكنائس) ونحوها (لهم جاز) لان الصلح اذا جاز بشرط كون جميع البلد لهم فبعضها بالاولى وقضية قوله وابقاء منع الاحداث وهو كذلك وليس منه اعادتها او ترميمها بآلتها او بآلة جديدة مع تعذر فعل ذلك

(قوله من نحو خمر) يجوز ان يقال افرد الخمر ونحوه بالذكر مع دخوله في الاختصاص لان لها قيمة عندهم وتعد مالا او يقال لما كانوا يمنعون من اظهارها قد يتوهم عدم الكف عن يتعرض لهم فيها (قوله او انتقصه) هو وما بعده تفصيل لبعض الظلم فهو من عطف الخاص على العام اى احتقره لا من حيث كفره بل من حيث صفات انتقصه بنسبته لها وان كانت فيه كما يحرم انتقاص المسلم بغيبته وان كانت بصفات قائمة به (قوله فانا حجيجه) أي خصمه يوم القيامة وسبب ذلك التشديد على المسلم حتى لا يكون مخالفا لشريعته صلى الله عليه وسلم واذا فعل معه ما يقتضي أخذا من حسنات المسلم اخذ منها ما يكافئ جنايته على الذمي وليس ذلك تعظيما للذمي ولا عفوا عن ذنوبه بل هو بمنزلة دين له على مسلم أخذ منه يوم القيامة فيخفف عنه بذلك عذاب غير الكفر وكذا لو لم يبق للمسلم حسنات فيؤخذ من سيآت الكافر ما يخفف به عذابه ويستحق المسلم العقاب على جنايته على الكافر بما يقابلها في العقوبة للرسول صلى الله عليه وسلم في أمره بعدم التعرض للذمي لا لتعظيمه (قوله وآثر الأولين) اى اهل الحرب (قوله او يكونوا بجوارنا) بكسر الجيم وضمها والكسر افصح اه مختار (قوله فيها مسلم) اى فندفعهم ومن يتعرض لهم بأذى يصل الى المسلم وظاهره وان اتسعت اطرافها (قوله فان اريد) أي من الالحاق (قوله ولعله غير مراد) أي وانما المراد ما تقدم بالهامش من منعهم ومنع من يتعرض لهم الخ (قوله وبيعة) والبيعة بالكسر للنصارى مختار (قوله محل وقفة) قد يجاب بان مراده التمثيل به لما اسلم اهله عليه فقط فلا ينافي ان المدينة من الحجاز وهم لا يمكنون من الاقامة فيه (قوله كمصر) أي القديمة ومثلها في الحكم المذكور مصرنا الآن لانها وان لم تكن موجودة حالة الفتح فارضها المنسوبة اليها للغانمين فيثبت لها احكام ما كان موجودا حال الفتح وبه تعلم وجوب هدم ما في مصرنا ومصر القديمة من الكنائس الموجودة الآن وفي سم على منهج *(فرع)* لا يجوز لنا دخولها الا باذنهم وان كان فيها تصوير حرم قطعا وكذا كل بيت فيه صورة (قوله وليس منه) أي الاحداث

بالقديمة وحدها ونحو تطيينها وتنويرها من داخل وخارج أيضا وقضيته أيضا منع شرط
الاحداث وهو كذلك ان لم تدع له ضرورة والاجاز (وان اطلق) شرط الارض لنا وسكت
عن نحو الكنائس * (فالاصح المنع) من ابقائها واحداثها فتهدم كلها لان الاطلاق
يقتضى صيرورة جميع الارض لنا والثانى لا يلزم من بقائهم بقاء محل عباداتهم فقد يسلمون
وقد يخفون عباداتهم والثانى لا وهى مستثناة بقرينة الحال لحاجتهم اليها فى عباداتهم
(او) بشرط ان تكون الارض لهم ويؤدون خراجها (قررت) كنائسهم أو نحوها
ولهم الاحداث فى الاصح) لان الارض لهم والثانى المنع لان البلد تحت حكم الاسلام
وما فتح فى ديار أهل الحرب بشرط مما ذكر لو استولوا عليه بعد كبيت المقدس ثم فتح بشرط
يخالف ذلك فهل العبرة بالشرط الاول لانه بالفتح صار دار اسلام فلا يعود دار كفر
او بالشرط الثانى لان الاول نسخ به وان لم تصر دار كفر الاوجه الاول ومعنى لهم هنا وفى
نظائره الموهمة حل ذلك لهم أو استحقاقهم له عدم تعرضنا لهم لانه يجوز لهم ذلك ونقرهم
به بل هو من جملة المعاصى التى يقرون عليها (ويمنعون وجوبا) وان لم يشرط منهم فى
عقد الذمة (وقيل ندبا من رفع بناء) لهم وان خافوا نحو سراق بقصد ونهم كما اقتضاه
كلامهم (على بناء جار مسلم) وان كان قصيرا وقدر على رفعه بلا مشقة نعم يتجه كما قاله
ابن الرفعة تقييده بما اذا اعتيد مثله للسكنى والالم يكلف الذمى النقص عن اقل المعتاد وان
عجز المسلم عن تتميم بنائه وذلك لحق الله تعالى وتعظيما للدين فلا يباح برضا الجار لانه حق له
تعالى اما جار ذمى فلا منع وان اختلفت ملتهما فيما يظهر وخرج برفع شراؤه لدار عالية لم
تستحق الهدم فلا يمنع من ذلك نعم ليس له الاشراف منها كما تمنع صبيانهم من طلوع
سطحها الا بعد تحجيره ولا يقدح فى ذلك كونه زيادة تعلية ان كان بصورة بناء لانه لما كان
لمصلحتنا لم ينظر فيه لذلك وله استئجارها أيضا وسكناها ويأتى فيه ما مر قبله كما لا يخفى ويبقى
روشنها كما اقتضاه كلامهم وان كان حق الاسلام وقد زال لانه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر
فى الابتداء ولا نسلم دعوى ان التعلية من حقوق الملك خاصة بل من حقوق الاسلام
أيضا كما مر فى رضا الجار بها على انها أولى بالمنع من الروشن الا ترى ان المسلم لو اذن فى
اخراج روشن فى هواء ملكه جاز ولا كذلك التعلية والاوجه ان الجار هنا أهل محلته كما
قاله الجرجانى واستظهره الزركشى وغيره ويحتمل انه يلحق بما مر فى الوصية لانه قد لا يعلو
على أهل محلته ويعلو على ملاصقه من محلة اخرى نعم فى هذه الحالة لا بد من مراعاة
ملاصقه وان لم يكن من محلته (والاصح المنع من المساواة) أيضا تمييزا بينهما (و) الاصح
(انهم لو كانوا بمحلة منفصلة) عن المسلمين كطرف منقطع عن العمارة بان كان داخل
السور مثلا وليس بجوارهم مسلم يشرفون عليه لبعد ما بين البنائين (لم يمنعوا من رفع
البناء) لانتفاء الضرر هنا بوجه والثانى يمنعون منه لما فيه من التجمل والشرف ولو
لاصقت ابنيتهم دور البلد من جانب جاز الرفع من بقية الجوانب أى حيث لا اشراف منه

(قوله وتنويرها) عطف مغاير (قوله وقضيته أيضا منع شرط الاحداث) أى منهم علينا سواء كان الابتداء من جانبهم
ووافقهم الامام أو عكسه (قوله
وهو كذلك) وقياس ما تقدم من
قوله والصلح على تمكينهم منه باطل
فساد العقد بهذا الشرط (قوله
ولهم الاحداث) هل يشترط لصحة
الصلح مع شرط الاحداث تعيين
ما يحدثونه من كنيسة او أكثر
ومقدار الكنيسة او يكفى
الاطلاق فيه نظر والذى ينبغى
الصحة مع الاطلاق ويحمل على
ما جرت به عادة مثلهم فى مثل
ذلك البلد ويختلف بالكبر
والصغر (قوله الاوجه الاول)
هو قوله بالشرط الاول (قوله
وقدر على رفعه) اى المسلم (قوله
وذلك لحق الله) توجيه لكلام
المصنف (قوله نعم ليس له) أى
للكافر رجلا كان او امرأة
(قوله الا بعد تحجيره) اى بناء
ما يمنع من الرؤية (قوله ولا يقدح
فى ذلك كونه) اى التحجير (قوله
كما مر فى رضا الجار بها) اى من
ان رضاه لا يجوز تمكين الكافر
من رفع بنائه لما فيه من حق الله
تعالى (قوله لو أذن) للذمى (قوله
والاوجه ان الجار هنا اهل محلته)
اى فما زاد على أهل محلته لا يمنع
من مساواة بنائه له أو رفعه عليه
ولو لم يصل للاربعين دارا (قوله
لو كانوا بمحلة) عبارة المصباح
والمحل بفتح الحاء والكسر لغة
حكاها ابن القطاع موضع الحلول
والمحل بالكسر الاجل والمحلة بالفتح المكان ينزله القوم

وأفتى العراقي بمنع بروزهم في نحو الخلجان على بناء جار مسلم لاضرارهم له بالاطلاع على عورته ونحو ذلك كالاعلاء بل قياس منع المساواة ثم منعها هنا ولو رفع على بناء مسلم اتجه عدم سقوط هدمه بتعلية المسلم بناءه أو شرائه له أخذا من قولهم في مواضع من الصلح والعارية يثبت للمشتري ما كان لبائعه نعم قيل الاوجه ابقاؤه لو اسلم قبل هدمه ترغيبا في الاسلام وأفتى الوالد بخلافه وهو مقتضى اطلاقهم (ويمنع الذمي) الذكر المكلف ومثله معاهد ومؤمن (ركوب خيل) لما فيها من العز والفخر نعم لو انفردوا في محل غير دارنا لم يمنعوا واستثنى الجويني البراذين الخسيسة ويلحق بذلك ركوب نفيسة زمن قتال استعنا بهم فيه كما بحثه الاذرعي (لا حمير) ولو نفيسة (وبغال نفيسة) لخستهما ولا اعتبار بطرو عزة البغال في بعض البلاد على انهم يفارقون من اعتاد ركوبها من الاعيان بهيئة ركوبهم التي فيها غاية تحقيرهم واذلالهم كما قال (ويركب) ها عرضا بان يجعل رجليه من جهة واحدة وخصصاه بحثا بسفر قريب في البلد (باكاف) أو برذعة (وركاب خشب لا حديد) او رصاص (ولا سرج) اكتاب عمر بذلك وليتميزوا عنا بما يحقرهم والاوجه كما قاله الاذرعي منعه من الركوب مطلقا في مواطن زحمتنا لما فيه من الاهانة ويمنعون من حمل السلاح وتختمه ولو بفضة واستخدام مملوك فاره كتركي ومن خدمة الامراء كما ذكرهما ابن الصلاح واستحسنه في الاولى الزركشي ومثلها الثانية بل اولى كما قال ابن كج وغير الذكر البالغ أي العاقل لا يلزم بصغار أي مما مر (ويلجأ) وجوبا عند ازدحام المسلمين بطريق (الى اضيق الطريق) لامره صلى الله عليه وسلم بذلك لكن بحيث لا يتأذى بنحو وقوع في وهدة أو صدمة جدار قال الماوردي ولا يمشون (وجوبا) الا افرادا متفرقين واعلم ان مقتضى تعبيرهم بالوجوب أخذا من الخبر انه يحرم على المسلم عند اجتماعهما في طريق ايثاره بواسعه لكن يظهر ان محله حيث قصد بذلك تعظيمه او عده العرف تعظيما له والا لم يحرم ولا يتوهم ان هذا من حقوق الاسلام فلا يتأثر برضا المسلم كالتعلية لوضوح الفرق لدوام ضرر ذلك دون هذا فلا ضرر فيه وان سلمناه فهو يقتضي محلا (ولا يوقر

٣ قول المحشي (قوله كالاعلاء فيه منه) ليس في نسخ الشرح التي بايدينا لفظ فيه منه اه

(قوله على بناء جار مسلم) ظاهر التقييد به انه لا يمنع من البروز على الخلجان بغير هذا القيد وحيث قيد بالجار فانظر في اي صورة يخالف الخلجان فيها غيرها من الدور حتى تكون مقصودة بالحكم وعبارة حج بعد حكاية ما ذكره الشارح الى قوله هنا نصها وانما يتجه ان جاز ذلك في أصله اما اذا منع من هذا حق المسلم كما مر في احياء الموات فلا وجه لذكره هنا نعم يتصور في نهر حادث مملوك حافتاه (قوله كالاعلاء فيه منه) ٣ أي من الذمي (قوله اتجه عدم سقوط هدمه) اي ولو كان الرافع مسلما أو ذميا فيما يظهر ثم رأيته في سم على حج (قوله أو شرائه) ظاهره وان لم يحكم بالهدم حاكم قبل الشراء وعبارة شيخنا الزيادي ولو بنى دارا عالية أو مساوية ثم باعها المسلم لم يسقط الهدم اذا كان بعد حكم الحاكم والا سقط ٢٣١ (قوله نعم قيل الاوجه) استظهره شيخنا الزيادي (قوله ويمنع الذمي الذكر) ع نخرج النساء الصبيان والمجانين اذ لا صغار عليهم اه سم على منهج (قوله والفخر) عطف تفسير (قوله واستثنى الجويني) ضعيف ولا يخلو من نظر اعتبارا بالجنس اه حج (قوله ويلحق بذلك) اى بما استثناه الجويني ولا يلزم من تضعيف الملحق به تضعيف الملحق (قوله استعنا بهم فيه الخ) معتمد (قوله كما بحثه الاذرعي) ظاهره ولو لم يتعين ذلك طريقا لنصر المسلمين وينبغي ان لا يكون مرادا وان ذلك يغتفر للضرورة (قوله وخصصاه بحثا الخ) ضعيف (قوله مطلقا) اى عرضا أو مستويا والكلام في غير الخيل (قوله واستخدام مملوك فاره) أي شاطر لان فيه عزا لهم قال في المختار الفاره الحاذق الى ان قال وقال الازهري الفاره من الناس المليح الحسن فلعل هذا هو المراد بقرينة التمثيل له بالتركي (قوله ومن خدمة الامراء) اى خدمة تؤدي الى تعظيمهم كاستخدامهم في المناصب المحوجة الى تردد الناس عليهم وينبغي ان المراد بالامراء كل من له تصرف في امر عام يقتضي تردد الناس عليه كنظار الاوقاف الكبيرة وكشايخ الاسواق ونحوهما وان محل الامتناع ما لم تدع ضرورة الى استخدامه بان لا يقوم غيره من المسلمين مقامه في حفظ المال (قوله قال ابن كج) محترز قوله الذكر المكلف وكان الاولى ان يقول اما غير الذكر البالغ الخ (قوله ولا يمشون) أي يمنعون وجوبا (قوله ولا يوقر) أي لا يفعل معه اسباب التعظيم

(قوله وهو الميل) ظاهره ان الميل اليه بالقلب حرام وان كان سببه مايصل اليه من الاحسان اودفع مضرة عنه وينبغي تقييد ذلك بما اذا طلب حصول الميل بالاسترسال في أسباب المحبة الى حصولها بقلبه والا فالامور الضرورية لا تدخل تحت التكليف وبتقدير حصولها ينبغي في دفعها ما امكن فان لم يمكن دفعها لم يؤاخذ بها وعبارة ع واضطرار محبته ما أي الاب والابن للتكسب في الخروج عنهما مدخل *(فرع)* رأى شخص يهوديا جالسا عند بعض ملوك العرب فقال له

يا ذا الذي طاعته واجبة * وحبه مفترض واجب ان الذي شرفت من اجله * يزعم هذا انه كاذب

فغضب على اليهودي وأمر باخراجه وصفعه لاستحضاره تكذيب المعصوم الذي شرفت به السموات والارض ومن فيهما صلى الله عليه وسلم اهـ سم على منهج (قوله ٢٣٢ مالم يرج اسلامه) أي او يرجو منه نفعا دنيويا لا يقوم غيره فيه مقامه كان فوض له عملا لا يعلم انه ينصحه فيه ويخلص أو قصد بذلك دفع ضرر عنه (قوله والحق بالكافر في ذلك) اى ماهو من الحرمة والكراهة وعبارة ع بعد قول الشارح فاسق وفي عمومه نظر والذي يتجه حمل الحرمة على ميل مع ايناس له أخذا من قولهم يحرم الجلوس مع الفساق ايناسا لهم اما معاشرتهم لدفع ضرر يحصل منهم او جلب نفع فلا حرمة فيه (قوله بما يخالف لونه) متعلق بتغيير وعبارة ع ما يخالف (قوله والعمامة المعتادة لهم الآن) هل يحرم على غيرهم من المسلمين لبس العمامة المعتادة لهم وان جعل عليها علامة تميز بين المسلم وغيره كورقة بيضا مثلا ام لا لان فعل ما ذكر يخرج به الفاعل عن زي الكفار فيه نظر والاقرب الاول لان هذه العلامة

ولا يصدر في مجلس) به مسلم أي يحرم عليه ذلك اهانة له وتحرم موادته وهو الميل اليه بالقلب لا من حيث وصف الكفر والا كانت كفرا وسواء في ذلك كانت لاصل أم فرع ام غيرهما وتكره مخالطته ظاهرا ولو بمهاداة فيما يظهر مالم يرج اسلامه ويلحق به مالو كان بينهما نحو رحم أو جوار كما دل عليه كلامهم في أماكن كعيادته ونعلمه القرآن والحق بالكافر في ذلك كل فاسق اذا كان ذلك على وجه الايناس لهم (ويؤمر) وجوبا عند اختلاطهم بنا وان دخل دارنا لرسالة أو تجارة وان قصرت مدة اختلاطه كما اقتضاه اطلاقهم (بالغيار) بكسر الغين وهو تغيير اللباس كان يخيط فوق أعلى ثيابه كما يفيده كلامه الآتي بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف بما يخالف لونه لونها ويكفي عنه نحو منديل معه كما قالاه والعمامة المعتادة لهم الآن والاولى باليهود الاصفر وبالنصارى الازرق وبالمجوس الاسود وبالسامري الاحمر هذا هو المعتاد في كل بعد الازمنة المتقدمة فلا يرد كون الاصفر كان زي الانصار رضي الله عنهم كما حكي والملائكة يوم بدر وكأنهم انما آثروهم به لغلبة الصفرة في الوانهم الناشئة عن زيادة فساد قلوبهم ولو أرادوا التميز بغير المعتاد منعوا لخشية الالتباس وقد اعتمد في هذا الزمن بدل العمائم القلانس للنصارى والطراطير الحمر لليهود وتؤمر ذمية خرجت بتخالف لون خفيها ومثلها الخنثى (والزنار) بضم الزاي (فوق الثياب) وهو خيط غليظ فيه الوان يشد بالوسط نحو تشده المرأة والخنثى تحت ازار بحيث يظهر بعضه والا لم يكن له فائدة وقول الشيخ أبي حامد بجعله فوقه مبالغة في التميز مردود بان فيه تشبيها بما يختص بالرجال في العادة وهو حرام وبتقدير عدم الحرمة فيه زيادة زراتها فلا تؤمر به ويمتنع ابداله بنحو منديل أو منطقة والجمع بينهما تأكيد ومبالغة في الشهرة فللامام الامر باحدهما فقط ولا يمنعون من ديباج وطيلسان

لا يهتدي بها التميز المسلم عن غيره حيث كانت العمامة المذكورة من زي الكفار خاصة وينبغي ان مثل ذلك في الحرمة ما جرت به العادة من لبس طرطور اليهودي مثلا على سبيل السخرية فيعزر فاعل ذلك (قوله وبالمجوس الاسود) عبارة المنهج وبالمجوس الاحمر أو الاسود ولم يذكر السامري (قوله وبالسامري) مراده من يعبد الكواكب (قوله تخالف لون خفيها) اى او بزنار تجعله تحت ثيابها وتظهر بعضه كما صرح بالاكتفاء به في شرح المنهج ولعل اقتصار الشارح على تخالف الخفين لانه أظهر في التميز (قوله بما يختص بالرجال في العادة) هذا ظاهر في انه حيث غلبت هيئته للرجال أو النساء حرم على غير اهلها التلبس بها لما فيه من التشبيه وفي فصل اللباس ما قد يخالفه فليراجع (قوله ويمتنع ابداله) اى ابدال الزنار حيث امر به الامام فلا ينافي ما تقدم في قوله ويكفي عنه اى الغيار نحو منديل معه الخ

(واذا دخل حماما فيه مسلمون) أو مسلم (أو تجرد عن ثيابه) وثم مسلم (جعل فى عنقه) أو نحوه (خاتم) أى طوق (حديد أو رصاص) بفتح الراء وكسرها من لحن العامة (ونحوه) بالرفع أى الخاتم كجلجل وبالكسر أى الحديد والرصاص كنحاس وجوبا للتمييز وتمنع الذمية من حمام به مسلمة ترى منها مالا يبدو فى المهنة (ويمنع) وجوبا ولو لم يشرط عليه (من اسماعه للمسلمين شركا) كثالث ثلاثة (و) يمنع من (قولهم) القبيح ويصح نصبه عطفا على شركا (فى عزير والمسيح) صلى الله عليهما وسلم وانهما ابناء الله والقرآن انه ليس من الله (ومن اظهار) منكر بيننا نحو (خمر وخنزير وناقوس) وهو ما تضرب به النصارى اعلاما بأوقات الصلوات (وعيد) ونحو لطم ونوح وقراءة نحو توراة وانجيل ولو بكنائسهم لان فى ذلك مفاسد لاظهار شعار الكفر فان انتفى الاظهار فلا منع ومتى اظهر واخمرا أريقت ويتلف ناقوس اظهر ومر ضابط الاظهار فى الغصب ويحدون لنحو زنا وسرقة لاخمر (ولو شرطت) عليهم (هذه الامور) التى يمنعون منها أى شرط عليهم الامتناع منها وان فعلوا كانوا ناقضين (فخالفوا) مع تدينهم بها (لم ينتقض العهد) اذ ليس فيه كبير ضرر علينا لكن يبالغ فى تعزيرهم حتى يمتنعوا منها (ولو قاتلونا) من غير شبهة (أو امتنعوا) تغلبا او (من) بذل (الجزية) التى عقد بها الغير عجز وان كانت اكثر من دينار (أو من اجراء حكم الاسلام) عليهم (انتقض) عهد الممتنع وان لم يشرط عليه ذلك لاتيانه بنقيض عهد الذمة من كل وجه اما الموسر الممتنع بغير نحو قتال فتؤخذ منه قهرا ولو قاتل بشبهة مما مر فى البغاة أو دفعا للصائلين أو قطاع الطريق هنا لم ينتقض (ولو زنى) ذمى (بمسلمة) أو لاط بمسلم (أو اصابها بنكاح) أى بصورته مع علمه باسلامها فيهما ومثل الزنا مقدماته كما قاله الناشرى (أو دل اهل الحرب على عورة) اى خلل (للمسلمين) كضعف (او فتن مسلما عن دينه) او دعاه لكفر (او طعن فى الاسلام أو القرآن او ذكر) جهرا الله تعالى او (رسول الله صلى الله عليه وسلم) او القرآن او نبيا (بسوء) مما لا يتدينون به أو قتل مسلما عمدا او قذفه (فالاصح انه ان شرط انتقاض العهد بها انتقض) بمخالفته الشرط (والا) بان لم يشترط ذلك ومثله مالو شك هل شرط اولا فى الاوجه (فلا) ينتقض لانتفاء اخلالها بمقصود العقد وهذا هو المعتمد وان صحح فى أصل الروضة عدم النقض مطلقا وسواء انتقض ام لا نقيم عليه موجب فعله من حد او تعزير او رجم وقلنا بانتقاضه صار ماله فيأ اما ما يتدين به

(قوله وتمنع الذمية) اى فلو لم تمنع حرم على المسلمة الدخول معها حيث ترتب عليه نظر الذمية لما لا يبدو منها عند المهنة وحرم على زوجها أيضا تمكينها (قوله ويصح نصبه) وهو اولى اذ لا طريق الى منعهم من مطلق القول اى اكل من المرأة والخنثى (قوله ونحو لطم) أى لانهما من الامور المنكرة (قوله ومر ضابط الاظهار فى الغصب) أى بحيث يمكن الاطلاع عليه بلا تجسس (قوله او من بذل الجزية) الاولى حذف او لانه لم يظهر ما يتعلق بقوله امتنعوا عما يخالف بذل الجزية واجراء حكم الاسلام وعبارة الزيادى قوله او جزية اطلقه تبعا لاصله وقد حمله فى الروضة وأصلها تبعا للامام على الامتناع منها عنادا (قوله لغير عجز) لم يبين محترزه وينبغى ان يقال فيه بالانتقاض حيث لم تقتض المصلحة عدمه ويحمل قوله الآتى اما الموسر الممتنع بغير نحو قتال فتؤخذ منه على موسر لم يظهر من امتناعه ان المصلحة فى نقض عهده كما لو كان امتناعه من الاداء يؤدى الى خروج غيره عن الانقياد لبذلها أو نحوه مما يطلب منه (قوله فتؤخذ منه قهرا) أى ولا انتقاض (قوله فالاصح انه الخ) لا يقال هذا مناف لما تقدم من انهم لو اسمعوا المسلمين شركا او اظهروا الخمر او نحو ذلك مما تقدم لم ينتقض عهدهم وان شرط عليهم الانتقاض لانا نقول ما تقدم فيما يتدينون به او يقرون على أصله كشرب الخمر وما هنا فيما لا يتدينون به ويحصل منه اذى لنا كما يشير اليه قوله الآتى اما ما يتدين به كزعمهم ان القرآن ليس من عند الله او ان الله ثالث ثلاثة فلا نقض به الخ (قوله ان شرط انتقاض العهد) وينبغى ان يأتى هذا التفصيل فيما لو ضرب المسلم (قوله انتقض) اى فيترتب عليه أحكام الحربيين حتى لو عفت ورثة المسلم الذى قتله عمدا عنه قتل للحرابة ويجوز اغراء الكلاب على جيفته (قوله وهذا هو المعتمد) اى التفصيل (قوله من حد او تعزير) ومنه قتله بالمسلم اذا قتله عمدا كما هو ظاهر (قوله وقلنا بانتقاضه) مرجوح

٣٠ يه سا

كزعمهم ان القرآن ليس من عند الله او ان الله ثالث ثلاثة فلا نقض به مطلقا قطعا (ومن انتقض عهده بقتال جاز) بل وجب (دفعه به وقتاله) ولا يبلغ المأمن لعظم خيانته ومن ثم جاز قتله وان أمكن دفعه بغيره كما يظهر من كلامهم ويتجه أيضا ان محله في كامل ففي غيره يدفع بالأخف لانه اذا اندفع به كان مالا للمسلمين ففي عدم المبادرة الى قتله مصلحة لهم فلا يفوت عليهم (أو بغيره) أي القتال (لم يجب ابلاغه مأمنه في الاظهر بل يختار الامام فيه) ان لم يطلب تجديد عقد الذمة والا وجبت اجابته (قتلا ورقا) الواو هنا وبعده بمعنى او وآثرها لانها أجود في التقسيم عند غير واحد من المحققين (ومنا وفداء) لانه حربي ابطل امانه وبه فارق من دخل بامان نحو صبي ظنه امانا ولا ينافي هذا قولهم في الهدنة من دخل دارنا بامان أو هدنة لا يقاتل وان انتقض عهده بل يبلغ المأمن مع ان حق الذمي آكد لان جناية الذمي أخش لمخالطته لنا خلطة ألحقته باهل الدار فغلظ عليه أكثر (فان أسلم) من انتقض عهده (قبل الاختيار امتنع الرق) والقتل والفداء بخلاف الاسير لانه لم يحصل في يد الامام بالقهر وله أمان متقدم فخف امره والحاصل انه يتعين المن (واذا ابطل أمان رجال) حصل بجزية أو غيرها (لم يبطل امان) ذراريهم من نحو (نسائهم والصبيان في الاصح) لانتفاء جناية منهم ناقضة امانهم واغتفروا في العقد دون النقض تغليبا للعصمة فيهما والثاني يبطل تبعا لهم كما تبعوهم في الامان ورد بما مر ولو طلبوا دار الحرب أجيب النساء دون الصبيان اذ لا اختيار لهم (واذا اختار ذمي نبذ العهد واللحوق بدار الحرب بلغ المأمن) وهو المحل الذي يأمن فيه على نفسه وماله من أقرب بلادهم لعدم ظهور جناية منه

(كتاب الهدنة)

من الهدون وهو السكون لسكون الفتنة بها اذ هي لغة المصالحة وشرعا مصالحة أهل الحرب على ترك القتال المدة الآتية بعوض أو غيره وتسمى موادعة ومسالمة ومعاهدة ومهادنة والاصل فيها قبل الاجماع أول سورة براءة ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية وكانت سببا للفتح لان أهلها لما خالطوا المسلمين وسمعوا القرآن أسلم منهم خلق كثير أكثر ممن أسلم قبل وهي جائزة لا واجبة اصالة والا فالاوجه وجوبها اذا ترتب على تركها لحوق ضرر لنا لا يمكن تداركه كما يعلم مما يأتي (عقدها) لجميع الكفار أو (لكفار اقليم) كالهند (يختص بالامام) ومثله مطاع باقليم لا يصله حكم الامام كما هو القياس في نظائره (ونائبه فيها) وحدها أو مع غيرها ولو بطريق العموم لما فيها من الخطر ووجوب رعاية مصلحتنا (و) عقدها (لبلدة) او اكثر ولو لجميع أهل اقليمه كما صرح به العمراني وهو المعتمد وشمل ذلك ما لو فعله الوالي بغير اذن الامام (يجوز لوالي الاقليم أيضا) أي كما يجوز للامام أو نائبه لاطلاعه على مصالحه وبحث البلقيني جوازها مع بلدة

(قوله فلا يفوت عليهم) اى فلو خالف وقتله ابتداء لم يضمنه (قوله والا وجبت اجابته) ظاهره وان تكرر منه ذلك وينبغي ان محله حيث لم تدل قرينة على ان سؤاله تقيه فقط

(كتاب الهدنة)

(قوله على ترك القتال) الاظهر ان يقال وشرعا عقد يتضمن مصالحة اهل الحرب الخ وكانه عبر بما ذكر قصدا للمناسبة بين المعنى الشرعي واللغوي مع كون العقود ومصالحا من اشتراط الصيغة في الحقيقة من باب تسمية المؤثر باسم الاثر او السبب باسم المسبب (قوله باقليم لا يصله) اى لبعده (قوله ولو لجميع اهل اقليمه) على هذا فما معنى قوله عقدها لكفار اقليم يختص بالامام ونائبه فيها فان الحاصل على ما ذكره ان الوالي كما يعقد لكفار بلده يعقد لجميع الاقليم وبه ساوى الامام ونائبه اللهم الا ان يقال أشار بما ذكره الى ان في عقدها من والي الاقليم لجميع اهله خلافا فمنهم من منعه ومنهم من جوزه كما يفهم من قوله وهو المعتمد (قوله وشمل ذلك) اى قوله ولو لجميع اهل اقليمه

مجاورة لاقليمه حيث رآه مصلحة فيها الاهل اقليمه لانها حينئذ من تعلقات اقليمه ثم قوله انه يتعين استئذان الامام عند امكانه يظهر حمله حيث تردد فى وجه المصلحة (وانما تعقد لمصلحة كضعفنا بقلة عدد واهبة) اذ هو الحامل على المهادنة عام الحديبية (أو) عطف على ضعف (رجاء اسلامهم أو بذل جزية) او اعانتهم لنا او كفهم عن الاعانة علينا أو بعد دارهم ولو مع قوتنا فى الجميع (فان لم يكن) بنا ضعف كما فى المحرر ورأى المصلحة فيها (جازت أربعة اشهر) ولو بدون عوض للآية السابقة (لا سنة) لانها مدة الجزية فامتنع تقريرهم فيها بدون جزية (وكذا دونها) وفوق أربعة أشهر (فى الاظهر) للآية أيضا ثم عقدها لنحو نساء ومال لا يتقيد بمدة والثانى يجوز لنقصها عن مدة الجزية (ولضعف) بنا (تجوز عشر سنين) فما دونها بحسب الحاجة (فقط) لانها مدة مهادنة قريش ويمتنع الزيادة على القدر المحتاج اليه فى الزائد على الاربعة مع الضعف وقول جمع بجوازها على العشر مع الحاجة اليها فى عقود متعددة بشرط ان لا يزيد كل عقد على عشرة وهو قياس كلامهم فى الوقف وغيره صحيح وان زعم بعضهم انه غريب وقال ان المعنى المقتضى لمنع ما زاد على العشر من كونها المنصوص عليها مع عدم علمنا بما يقع بعدها موجود مع التعدد ففيه مخالفة للنص لان الاصل عدم الزيادة عليه وبه فارق نظائره نعم ان انقضت المدة مع بقاء الحاجة استأنفنا عقدا آخر وهكذا ولو زال نحو خوف اثناءها وجب ابقاؤها ويجتهد الامام عند طلبهم لها ولا ضرر ويفعل الاصلح وجوبا ولو دخل دارنا بامان لسماع كلام الله فتكرر سماعه له بحيث ظن عناده أخرج ولا يمهل اربعة أشهر (ومتى زاد) العقد (على الجائز) من أربعة اشهر او عشر سنين (فقولا تفريق الصفقة) فيصح فى الجائز ويبطل فيما زاد عليه ولا ينافى ذلك ما مر من كون نحو ناظر الوقف لو زاد على المدة الجائزة بلا عذر بطل فى الكل لظهور الفرق وهو ان الغرض هنا النظر لحقن الدماء وللمصلحة التى اقتضت جواز الهدنة على خلاف الاصل فروعى ذلك ما أمكن (واطلاق العقد) عن ذكر المدة فى غير نحو النساء والمال (يفسده) لاقتضائه التأبيد الممتنع ولا ينافيه تنزيل الامان المطلق على أربعة اشهر لان المفسدة هنا اخطر لتشبثهم بعقد يشبه عقد الجزية (وكذا شرط فاسد) اقترن بالعقد فيفسده أيضا (على الصحيح بان) أى كان (شرط) فيه (منع فك اسرانا) منهم (أو ترك مالنا) استولوا عليه (لهم) الصادق باحد نا بل

(قوله حيث رآه مصلحة) معتمد (قوله لاهل اقليمه) قضية التقييد باهل اقليمه انه لا يكفى فى جواز عقدها لهم ظهور مصلحة لغير اقليمه كالامن لمن يقربهم من المسلمين او نحو ذلك وهو ظاهر لان تولية تقتضى فعل المصلحة المصلحة الاصل الامام للوالى المذكور ولم تشمله (قوله حيث تردد) اى اما حيث ظهرت له المصلحة بلا تردد فلا يجب الاستئذان ويصدق فى ذلك لان تولية الامام استئمان له فيما يتعلق بما ولاه فيه ثم ان اخطا بان ظن مصلحة ثم علم الامام بعدمها نقضها بل يحتمل تبين فساد المهادنة لوقوعها على غير ما يجوز فعله (قوله او بعد دارهم) يتأمل وجه المصلحة فى الهدنة لمجرد بعد دارهم وقد يقال هى ان محاربة الكفار ما داموا على الحرابة واجبة وهى مع بعد الدار توجب مشقة عظيمة فى تجهيز الجيوش اليهم وبالمهادنة يكفى ذلك حتى يأذن الله (قوله لانها) اى العشر (قوله مدة مهادنة قريش) اى ومع ذلك اراد الله تعالى بنقض ذلك وفتح مكة بعد مدة يسيرة (قوله وقول جمع بجوازها) أى الزيادة (قوله صحيح) وعليه فيفرق بينه وبين ما اعتمده فى الاجارة والوقف من البطلان فيما زاد على العقد الاول حيث شرط الواقف ان لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين مثلا بالمحافظة على حقن الدماء ما امكن أخذا مما سيأتى فيما لو آجر الناظر أكثر من المدة المشروطة فى عقد واحد (قوله عند طلبهم لها) أى الهدنة (قوله فيما زاد عليه) ومثله فى ذلك الاول كما تقدم (قوله فى غير نحو النساء) اى من الصبيان والمجانين والخناثى والمال (قوله لتشبثهم) أى تعلقهم (قوله بعقد يشبه عقد الجزية) لعل وجه الشبه ان عقد الهدنة لا يكون من الآحاد ويشترط لصحته ان يكون لمصلحة (قوله استولوا عليه) أفاد هذا ان مالنا بفتح اللام وهو اعم من المال ليشمل نحو الاختصاصات والوقف ويجوز جره أيضا

المتجه ان مال الذمي كذلك (لهم) الصادق باحدهم بل الاوجه أيضا ان شرط تركه لذمي أو مسلم كذلك أو رد مسلم أسير أفلت منهم أو سكناهم الحجاز أو اظهارهم الخمر بدارنا او ان نبعث لهم من جاءنا منهم لا التخلية بينهم وبينه ويأتي شرط رد مسلمة تاتينا منهم (أو) فعلت (لتعقد لهم ذمة بدون دينار) لكل واحد (أو) لاجل ان (يدفع مال) منا (اليهم) لمنافاة جميع ذلك عزة الاسلام نعم لو اضطررنا لبذل مال لفداء اسرى يعذبونهم او لاحاطتهم بنا وخفنا استئصالهم لنا وجب بذله ولا يملكونه لفساد العقد حينئذ ولا ينافي ذلك قولهم يندب فك الاسرى لان محله في غير المعذبين اذا أمن من قتلهم وما ادعاه بعضهم من ان الندب للآحاد والوجوب على الامام محل نظر ويتجه ان محل جميع ذلك بعد استقرار الاسرى ببلادهم لان فكهم قهرا حينئذ يترتب عليه ما لا يطاق اما اذا أسرت طائفة مسلما ومروا به على المسلمين المكافئين فتجب مبادرتهم الى فكه بكل وجه ممكن اذ لا عذر لهم في تركه حينئذ (وتصح الهدنة على ان ينقضها الامام) أو مسلم ذكر معين عدل ذو رأي في الحرب يعرف مصلحتنا في فعلها وتركها (متى شاء) ولا تجوز مشيئته أكثر من أربعة اشهر عند قوتنا او أكثر من عشر سنين عند ضعفنا وخرج بذلك ما شاء الله وانما قاله صلى الله عليه وسلم لعلمه به بالوحي ولامام تولى بعد عقدها نقضها ان كانت فاسدة بنص او اجماع (ومتى صحت وجب) علينا (الكف عنهم) لاذانا واذى أهل الذمة الذين ببلادنا فيما يظهر بخلاف أذى أهل الحرب وبعض أهل الهدنة (حتى تنقضي) مدتها أو ينقضها من علقت بمشيئته او الامام او نائبه بطريقه كما يعلم مما يأتي (أو ينقضوها) هم ونقضها منهم يحصل (بتصريح) منهم (أو) بنحو (قتالنا أو مكاتبة أهل الحرب بعورة لنا أو قتل مسلم) او ذمي بدارنا أو فعل شيء مما اختلف في نقض عقد الذمة به مما مر وغيره لعدم تأكدها ببذل جزية أو ايواء عين للكفار أو أخذ مالنا وان جهلوا ان ذلك ناقض لقوله تعالى وان نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم اما اذا فسدت وجب تبليغهم مأمنهم وانذار واقبل مقاتلتهم ان لم يكونوا بدارهم والا فلنا قتالهم بدون انذار (واذا انقضت جازت الاغارة عليهم) نهارا (وبياتهم) أى الاغارة عليهم ليلا ان كانوا ببلادهم فان كانوا ببلادنا وجب تبليغهم المأمن أى محلا يأمنون فيه منا ومن أهل عهدنا ولو بطرف بلادنا فيما يظهر ومن جعله دار الحرب أراد باعتبار الغالب ومن لهم مأمنان يسكن بكل منهما يتخير الامام بينهما فان سكن باحدهما لزمه ابلاغ مسكنه منهما على الاوجه (ولو نقض بعضهم) الهدنة (ولم ينكر الباقون) عليه (بقول ولا فعل) بل استمروا على مساكنتهم وسكتوا (انتقض فيهم أيضا) لاشعار سكوتهم برضاهم بالنقض ولا يتأتى ذلك في عقد الجزية لقوته (وان انكروا) عليهم (باعتزالهم أو اعلام الامام) او نائبه (بقائهم على العهد) بحالهم (فلا) نقض في حقهم لقوله تعالى انجينا الذين ينهون عن السوء ثم ينذر المعلمين بالتميز عنهم فان أبوا فناقضون أيضا (ولو خاف) الامام أو نائبه (خيانتهم) بشيء مما

ينتقض

٣ قول المحشي (قوله ويجوز جره) ليست في نسخ الشارح التي بأيدينا ولعل فيها اسقاطا وهي مقدمة على محلها فانها تناسب قوله فيما سيأتي صح ولم يجز به فانه في بعض النسخ بالياء من الاجزاء وفي بعضها بالباء والضمير اهـ

(قوله ان مال الذمي) الانسب بحله قول المصنف مالنا ان تجعل اللام في مال الذمي جارة فتحذف الالف (قوله ويجوز جره) ٣ ويرسم بالباء الموحدة دون الياء المثناة من تحت (قوله وجب بذله) أى من بيت المال ان وجد فيه شيء والا فمن مياسير المسلمين وينبغي ان محل ذلك اذا لم يكن للمأسور مال والا قدم على بيت المال (قوله ولا ينافي ذلك) اى وجوب البذل لفك الاسرى (قوله اذ لا عذر لهم في تركه) اى وان توقف الفك على بذل مال وجب على الترتيب الذي قدمناه (قوله تولى بعد عقدها) اى الجائز (قوله ان كانت فاسدة) انظر ما معنى النقض مع فرض فسادها ولعل المراد به اعلامهم بفساد الهدنة وتبليغهم المأمن (قوله بخلاف أذى اهل الحرب) اى وان قدرنا على دفعهم (قوله او قتل مسلم) أى ثم ان لم ينكر غير القاتل مثلا عليه بعد علمه انتقض عهده أيضا كما يأتي (قوله او ايواء عين للكفار) اى ايواء شخص يتجسس على عورات المسلمين لينقل الاخبار (قوله ولم ينكر الباقون) ظاهره وان قلوا جدا

ينقض اظهاره بان ظهرت امارة بذلك (فله نبذ عهدهم اليهم) لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة الآية فان لم تظهر امارة حرم النقض لان عقدها لازم وبعد النبذ ينتقض عهدهم لا بنفس الخوف وهذا مراد من اشترط فى النقض حكم الحاكم به (و) بعد النقض واستيفاء ما وجب عليهم من الحقوق (يبلغهم المأمن) حتما وفاء بعهدهم (ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة) بفتح الهاء لانه آكد لتأبيده ومقابلته بمال ولانهم فى قبضتنا غالبا (ولا يجوز شرط رد مسلمة تأتينا منهم) مسلمة او كافرة ثم تسلم لانه لا يؤمن ان يصيبها زوجها الكافر أو تزوج بكافر ولانها عاجزة عن الهرب منهم واقرب الى الافتتان وقد قال تعالى اذا جاءكم المؤمنات الآية وسواء فى ذلك الحرة والامة ويجوز شرط رد كافرة ومسلم فان شرط رد من جاءنا مسلما منهم صح ولم يجز به رد مسلمة احتياطا لامرها لخطره (فان شرط فسد الشرط وكذا العقد فى الاصح) لفساد الشرط ومثلها الخنثى فيما يظهر وقد أشار به الى قوة الخلاف فى هذه الصورة وعبر فى صورة تقدمت بالصحيح اشارة الى ضعف الخلاف فيها فلا تكرار ولا مخالفة (وان شرط) الامام لهم (رد من جاء) منهم (مسلما) الينا (أو لم يذكر ردا فجاءت امرأة) مسلمة (لم يجب) بارتفاع نكاحها باسلامها قبل الدخول أو بعده (دفع مهر الى زوجها فى الاظهر) لان البضع ليس بمال حتى يشمله الامان كما لا يشمل الامان زوجته ولانه لو وجب رد بدلها لكان مهر المثل دون المسمى لانه للحيلولة فلما لم يجب مهر المثل لم يجب المسمى واما قوله تعالى وآتوهم أى الازواج ما انفقوا أى من المهر فهو وان كان ظاهرا فى وجوب الغرم محتمل لندبه الصادق بعدم الوجوب الموافق للاصل ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم فى ذلك واما غرمه صلى الله عليه وسلم لهم المهر فلانه كان قد شرط لهم رد من جاءتنا مسلمة ثم نسخ ذلك بقوله فلا ترجعوهن الى الكفار فغرم حينئذ لامتناع ردها بعد شرطه والثانى يجب على الامام اذا طلب الزوج المرأة ان يدفع اليه ما بذله من كل الصداق أو بعضه من سهم المصالح فان لم يبذل شيأ فلا شئ له وان لم يطلب المرأة لا يعطى شيأ ولو وصفت الاسلام من لم تزل مجنونة فان افاقت رددناها لعدم صحة اسلامها وزوال ضعفها فان لم تفق لم ترد وكذا ان جاءت عاقلة وهى كافرة لا ان اسلمت ثم جنت أو شككنا فلا ترد (ولا يرد) من جاءنا آتيا بكلمة الاسلام وطالب رده (صبى ومجنون) وانثاهما (وكذا عبد) بالغ عاقل أو امة ولو مستولدة جاء الينا مسلما ثم ان أسلم بعد الهجرة أو قبل الهدنة عتق او بعدها واعتقه سيده فواضح والا باعه الامام لمسلم أو دفع لسيده قيمته من المصالح واعتقه عن المسلمين والولاء لهم (وحر) كذلك (لا عشيرة له على المذهب) لضعفهم وقيل يرد الاخيران لقوتهما بالنسبة لغيرهما وقطع البعض بالرد فى الحر والجمهور بعدمه فى العبد (ويرد) عند شرط الرد لا عند الاطلاق اذ لا يجب فيه رد مطلقا (من له عشيرة طلبته اليها) لانها تذب عنه وتحميه مع قوته فى نفسه (لا الى غيرها) أى لا يرد الى غير عشيرته الطالب له (الا ان يقدر المطلوب على قهر الطالب او الهرب منه) فيرد اليه (ومعنى الرد)

(قوله حرم النقض) أى فلو فعله هل ينتقض او لا فيه نظر والاقرب الثانى ويحتمل الاول أيضا صيانة لمنصب الامام عن الرد وان حرم فعله (قوله صح ولم يجز به) اى فيما لو شرط رد من جاء مسلما لا يكفيه رد المرأة بل لا يجوز ردها لما علل به ولو قال ولم يشمل المرأة كان اولى ثم قوله فان شرط رد من جاءنا مخالف للحج حيث قال لا من جاءنا مسلما لشموله النساء (قوله ولا مخالفة) حيث قيد ما مر بغير هذه الصورة والا فعبارته السابقة فى قوله وكذا شرطه فاسد على الصحيح شاملة لهذه (قوله ورجحوه) أى الندب (قوله قد شرط لهم) اى او انه فعله لكونه مندوبا كما تقدم (قوله من لم تزل مجنونة) أى فى حال جنونها (قوله فان افاقت) اى وان لم تصف الكفر كما اقتضاه تعليله (قوله ولا يرد صبى) اى وهو الخ فصبى خبر مبتدا محذوف (قوله او قبل الهدنة عتق) اى بنفس الاسلام (قوله او بعدها) اى الهدنة أو الهجرة (قوله وقيل يرد الاخيران) هما العبد والحر

هنا (ان يخلى بينه وبين طالبه) كما فى الوديعة ونحوها (ولا يجبر) المطلوب (على الرجوع) الى طالبه لانه لا يجوز اجبار المسلم على الانتقال من بلد الى بلد فى دار الاسلام فكيف يجبر على دخول دار الحرب (ولا يلزمه الرجوع) اليه وقضية كلامه ان له الرجوع اكن فى البيان ان عليه فى الباطن ان يهرب من البلد اذا علم انه قد جاء من يطلبه وهذا ظاهر لاسيما اذا خشى على نفسه الفتنة بالرجوع (وله قتل الطالب) دفعا عن نفسه ودينه ولذلك لم ينكر صلى الله عليه وسلم على أبى بصير امتناعه وقتله طالبه (ولنا التعريض له به) أى بقتله ولو بحضرة الامام خلافا للبلقينى لما روى أحمد فى مسنده والبيهقى ان عمر قال لابى جندل حين رده النبى صلى الله عليه وسلم الى أبيه سهيل اصبر يا أبا جندل فانما هم مشركون وانما دم أحدهم عند الله كدم الكلب يعرض له بقتل ابيه (لا التصريح) فيمتنع ثم من اسلم منهم بعد الهدنة له ان يصرح بذلك كما يقتضيه كلامهم لانه لم يشرط على نفسه أمانا لهم ولا يتناوله شرط الامام كما قاله الزركشى (ولو شرط) عليهم فى الهدنة (ان يردوا من جاءهم مرتدا منا لزمهم الوفاء) بذلك عملا بالشرط سواء أكان رجلا أم امرأة حرا أم رقيقا (فان ابوا فقد نقضوا) العهد لمخالفتهم الشرط (والاظهر جواز شرط ان لا يردوا) من جاءهم مرتدا منا ولو امرأة ورقيقا فلا يلزمهم رده لانه صلى الله عليه وسلم شرط ذلك فى مهادنة قريش ويغرمون مهر المرأة وقيمة الرقيق فان عادا الينا رددنا لهم قيمة الرقيق دون مهر المراة لان الرقيق بدفع قيمته يصير ملكا لهم ان قلنا بصحة بيع المرتد للكافر لكن الاصح خلافه والمرأة لا تصير زوجة والثانى المنع بل لا بد من استرداده لاقامة حكم المرتدين عليه فعليهم التمكين منه والتخلية دون التسليم

(كتاب الصيد)

أفرده لان مصدر (والذبائح) جمع ذبيحة وجمعها لانها تكون بالسكين وبالسهم وبالجوارح والاصل فيه قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وقوله الا ما ذكيتم وقوله واذا حللتم فاصطادوا ومن السنة ما سنذكره والرافعى ذكرهنا الصيد والذبائح والاطعمة والنذر وتبعه المصنف هنا وفاقا المزنى واكثر الاصحاب وخالفه فى الروضة فذكرها فى آخر ربع العبادات لان طلب الحلال فرض عين وأركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر أربعة ذبح وذابح وذبيح وآلة (ذكاة الحيوان المأكول) البرى المطلوب شرعا حل أكله تحصل (بذبحه فى حلق) وهو اعلى العنق (أو لبة) بفتح اللام وهى اسفله (ان قدر عليه) بالاجماع وروى الدارقطنى والبيهقى عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم بعث بديلا يصيح

(قوله الى بلد فى دار الاسلام) علم من هذه العبارة ان ما يقع من الملتزمين فى زمننا من انه اذا خرج فلاح من قرية واراد استيطان غيرها اجبروه على العود غير جائز وان كانت العادة جارية بزرعه واصوله فى تلك القرية (قوله بقتل ابيه) اى ثم اسلم بعد ذلك وحسن اسلامه رضى الله تعالى عنه

(كتاب الصيد والذبائح) (قوله مصدر) أى فى الاصل والا فهو هنا بمعنى المصيد فيجمع على صيود (قوله وأركان الذبح بالمعنى الخ) اى وهو الانذباح الذى هو أثر الفعل الحاصل فى المذبوح والمراد بكونها اركانا له انه لا بد لتحققه منها والا فليس واحد منها بجزء منه (قوله أو لبة) لو شك بعد وقوع الفعل منه هل هو محلل او محرم فهل يحل ذلك ام لا فيه نظر والاقرب الاول لان الاصل وقوعه على الصفة المجزئة وفى حاشية شيخنا الزيادى قوله فيه حياة مستقرة الخ وفى اشتراط بقاء الحياة المستقرة الى تمام الذبح خلاف وقد نقل الشيخان عن الامام واقراه انه لو كانت فيه عند ابتداء قطع المرى ولما قطعه مع بعض الحلقوم انتهى الى حركة مذبوح لما ناله بقطع القفا حل لان اقصى ما وقع التقييد به وجودها فى الابتداء وقد أشار الشارح الى هذا بقوله اوله ثم قال بعد ذلك يجب ان يسرع الذابح فى الذبح فلو تأنى بحيث ظهر انتهاء الشاة قبل تمام قطع المذبح الى حركة مذبوح لم يحل قال الرافعى وهذا يخالف ما مر من ان الشرط وجودها فى الابتداء فيشبه ان يكون المقصود هنا اذا تبين مصيره الى حركة مذبوح وهناك اذا لم يتبين وقال النووى هذا خلاف ما سبق تصريح فى الامام به بل الجواب ان هذا مقصر بالتانى بخلاف الاول اه (قوله بعث بديلا) هو بديل بن ورقاء الخزاعى كما فى المنتقى لابن تيمية واقطه عن ابى هريرة قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعى على جمل اورق يصيح فى فجاج منى =

في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة فلا يحل شيء من الحيوان المأكول من غير ذكاة (والا) اي وان لم يقدر عليه (فبعقر مزهق حيث كان) والكلام في الذبح استقلالا فلا يرد الجنين لان ذبحه بذبح امه تبعا لخبر ذكاة الجنين ذكاة امه (وشرط ذابح وصائد حل مناكحته) بأن يكون مسلما أو كتابيا بشرطه المذكور في كتاب النكاح فتحرم ذبيحة مجوسي ومرتد وعابد وثن ولو أكره مجوسي مسلما على الذبح أو محرم حلالا حل وشمل كلامه زوجات النبي صلى الله عليه وسلم فتحل ذبيحتهن لمن له صلى الله عليه وسلم وهو رأس المسلمين (وتحل ذكاة أمة كتابية) وان حرمت مناكحتها لعموم الآية ولان الرق لا أثر له في الذبيحة بخلاف المناكحة (ولو شارك مجوسي) او وثني أو مرتد (مسلما في ذبح أو اصطياد حرم) بلا خلاف والحاصل انه متى شاركه من لا تحل ذكاته من تحل حرم لانه متى اجتمع المبيح والمحرم غلب الثاني (ولو أرسلا كلبين او سهمين فان سبق آلة المسلم فقتل) الصيد (أو انهاه الى حركة مذبوح حل) كما لو ذبح المسلم شاة فقدها المجوسي (ولو انعكس) الحال (أو جرحاه معا أو جهل) ذلك او مرتبا ولم يذفف احدهما) باعجام واهمال اي لم يقتل سريعا فهلك بهما (حرم) تغليبا للحرمة وقوله أو جهل من زيادته اما ما اصطاده المسلم بكلب المجوسي فحلال قطعا ولو أرسل نحو مجوسي سهما على صيد ثم اسلم ووقع بالصيد لم يحل نظرا للاغلظ الحالين ولو كان مسلما في حالتي الرمي والاصابة وتخللت ردة بينهما لم يحل أيضا (ويحل ذبح صبي مميز) سواء كان مسلما أو كتابيا لان قصده صحيح (وكذا غير مميز) يطيق الذبح (ومجنون وسكران) لا تمييز لهما أصلا فيحل ذبحهم (في الاظهر) لان لهم قصدا وارادة في الجملة ومنه يؤخذ عدم حل ذبح النائم ثم يكره لانهم قد يخطئون المذبح والثاني المنع اذ الشارع لم يعتبر قصدهم ومثل ذبحهم صيدهم بسهم او كلب فيحل كما في المجموع (وتكره ذكاة أعمى) لانه قد يخطئ المذبح وشمل كلامه الحائض والاقلف والخنثى والاخرس فتحل ذبيحتهم (ويحرم صيده برمي) بسهم (و) ارسال (كلب) وغيره من الجوارح (في الاصح) لعدم صحة قصده فاشبه استرسال الكلب بنفسه والثاني يحل كذبحه ومحل الخلاف ما اذا دله بصير على الصيد فارسل اما اذا لم يدله احد فلا يحل قطعا ثم لو احس البصير بصيد في ظلمة او من وراء شجرة او نحوهما فرماه حل بالاجماع فكان وجهه ان هذا مبصر بالقوة فلا يعد عرفا رميه عبثا بخلاف الاعمى وان اخبر

= ألا وان الذكاة في الحلق واللبة ولا تعجلوا الانفس ان تذهب وايام منى ايام أكل وشرب وبعال رواه الدارقطني اه وقد ذكره الحافظ بن حجر في الاصابة في القسم الاول من الذين لهم صحبة وذكر بعض الحديث المذكور من طرق اخرى (قوله في فجاج منى) اي نواحيها (قوله ألا ان الذكاة في الحلق) اي لما قصر عنقه واللبة اي لما طال عنقه والمراد ان هذا هو الاولى (قوله فلا يرد الجنين) ومثل الجنين جنين في بطنه ان تصور (قوله ذكاة امه) هو بالرفع يعني ان ٢٣٩ الذكاة التي احلت امه أحلته ويجوز نصبه بنزع الخافض وهو الباء لا الكاف كما تقوله الحنفية (قوله كتابيا بشرطه) اي وان لم يعتقد حله ح ج زاد في شرح الروض كالابل وعبارته وسواء اعتقدوا اباحته اي المذبوح كالبقر والغنم أو تحريمه كالابل (قوله غلب الثاني) أي في هذا الباب وغيره (قوله فان سبق آلة المسلم) أي يقينا أخذه من قوله الآتي أو جهل (قوله اما ما اصطاده) اي وما صاده المجوسي بكلب المسلم فحرام قطعا (قوله فحلال قطعا) وبقي ما لو أرسل المجوسي كلبا والمسلم آخر فسبق كلب المجوسي ومسك الصيد فجاء كلب المسلم وقتله فهل يحل أولا قال ابن حجر الاقرب عدم الحل لانه بامساك كلب المجوسي صار مقدورا عليه اه بالمعنى (اقول) فان لم يصر مقدورا عليه بكلب المجوسي حل بكلب المسلم وفي متن الروض وشرحه ويحرم لو أمسك واحد من الكلبين صيدا ثم عقره آخر او شك فيه اي عاقره ثم قال وتعبيره بثم بدل الواو المعبر بها في الاصل يفيد الحل فيما اذا تقدم العقر الامساك او قارنه وهو ظاهر (قوله يطيق الذبح) اي بالنسبة لما يذبحه (قوله ثم يكره) اي اكل ما ذبحوه (قوله وتكره ذكاة اعمى) ظاهره ولو دله بصير على المذبح لكن مقتضى التعليل خلافه ولعل وجه الكراهة فيه انه قد يخطئ في الجملة وقياس كراهة اكل ما ذبحه غير المميز كراهة اكل مذبوح الاعمى الا ان يقال ان علة الكراهة في اولئك ما ذكر مع جريان الخلاف في مذبوحهم بخلاف الاعمى فانه لم يذكر خلافا في حل مذبوحه (قوله ويحرم صيده) وقتله لغير مقدور عليه اه ج وسيأتي ذلك في قول الشارح بصير لا غيره

(قوله ولو اخبر فاسق) خرج به الصبي والمجنون ولو مع نوع تمييز فلا يقبل خبره فيحرم ما اخبر بذبحه وظاهره وان صدقهما المخبر (قوله فان كان في البلد مجوسي لم تحل) وحمل المؤلف اطلاق التحريم على ما اذا لم يغلب المسلمون كما مر في باب الجهاد وعبارته ثم قبيل قول المصنف ويحل استعمال كل اناء طاهر ولو وجد قطعة لحم في اناء أو خرقة ببلد لا مجوس فيه فهي طاهرة او مرمية مكشوفة فنجسة او في اناء او خرقة والمجوس بين المسلمين وليس المسلمون اغلب فكذلك فان غلب المسلمون فطاهرة فقوله هنا فان كان في البلد مجوسي اي جنسه ولم تغلب عليه المسلمون بان كان المجوس اكثر او مساوين للمسلمين وان كان ظاهر اطلاقه شمول الواحد

ولو اخبر فاسق أو كتابي انه ذكى هذه الشاة قبلناه لانه من أهل الذكاة ولو وجدنا شاة مذبوحة ولم ندر أذبحها مسلم او مجوسي فان كان في البلد مجوسي لم تحل (وتحل ميتة السمك والجراد) بالاجماع وسواء في ذلك ما صيد حيا ومات وما مات حتف انفه واسم السمك يقع على كل حيوان البحر حيث كان لا يعيش الا فيه او اذا خرج منه صار عيشه عيش مذبوح وان لم يكن على صورته المشهورة (ولو صادهما) اي السمك والجراد (مجوسي) ونحوه فيحل ولا اعتبار بفعله وكذا لو ذبح سمكة ويكره ذبح السمك ما لم يكن كبيرا يطول بقاؤه فيندب ذبحه اراحة له ولو تضرر بجراد أو قمل دفع كالصائل فان تعين احراقه طريقا لدفعه جاز (وكذا الدود المتولد من طعام كخل وفاكهة اذا اكل معه) حيا وميتا يحل (في الاصح) لعسر تمييزه غالبا لانه كجزئه طبعا وطعما فان كان منفردا حرم ومحل ما ذكره حيث لم ينقله من موضع الى آخر ولم يغيره والا حرم ويقاس بالدود التمر والباقلاء المسوسان اذا طبخا وكذا العسل اذا وقع به نمل وطبخ ولو وقع في قدر جزء آدمي لم يحرم لاستهلاكه والثاني يحل مطلقا والثالث يحرم مطلقا لاستقذاره وان قيل بطهارته (ولا يقطع بعض سمكة) حية (فان فعل) ذلك (أو بلع) بكسر اللام (سمكة حية حل) الفعل (في الاصح) اذ ليس في ابتلاعها أكثر من قتلها والثاني لا يحل المقطوع كما في غير السمك ولا المبلوع لما في جوفه (واذا رمى) بصيرا لا غيره (صيدا متوحشا أو بعيرا ند) اي هرب (اوشاة شردت بسهم) او غيره من كل محدد يجرح ولو غير حديد (او أرسل عليه جارحة فأصاب شيأ من بدنه ومات في الحال) قبل تمكنه من ذبحه (حل) ولا يختص بالحلق واللبة أما المتوحش فبالاجماع وأما الانسي اذا هرب فلخبر رافع بن خديج ان بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحبسه أي قتله فقال صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما غلبكم فاصنعوا به هكذا متفق عليه وقيس الشاة به والاعتبار بعدم القدرة عليه حال الاصابة فلو رمى نادا فصار مقدورا عليه قبلها لم يحل الا ان اصاب مذبحه أو مقدورا عليه فصار نادا عندها حل وان لم يصب مذبحه أما صيد تأنس فكمقدور عليه لا يحل الا بذبحه واستعمل المصنف ند في البعير وشرد بالشاة لاستعمال الاول فيه دون الثاني نعم الشراد

(قوله حتف انفه) اي بلا سبب (قوله على صورته المشهورة) اي بل وان كان على صورة ما لا يؤكل في البر ككلب وآدمي (قوله ولو صادهما) غاية (قوله مجوسي) او محرم اه ح ظاهره انه لا يحرم عليه ولا على غيره (قوله وكذا لو ذبح سمكة) والاولى ان يكون الذبح من ذيلها ولعل ذلك فيما هو على صورة السمك المعروف اما ما هو على صورة حمار او آدمي فينبغي ان يكون الذبح في حلقه أو لبته كالحيوانات البرية *(فرع)* وقع السؤال في الدرس عما لو صال عليه حيوان مأكول فضربه بسيف فقطع رأسه هل يحل اولا فيه نظر والظاهر الاول لان قصد الذبح لا يشترط وانما الشرط قصد الفعل وقد وجد بل وينبغي ان مثل قطع الراس ما لو اصاب غير عنقه كيده مثلا فجرحه ومات ولم يتمكن من ذبحه لانه غير مقدور عليه (قوله فان تعين احراقه) اي بان لم يتيسر له دفعه بنفسه ولا بغيره ولو باجرة (قوله ولا يقطع بعض سمكة) اي يسن ان لا يقطع الخ بدليل قوله حل الفعل (قوله اما المتوحش) اي وهو الذي ينفر من الناس ولا يسكن اليهم قال في المصباح الوحش ما لا يستأنس من دواب البر وجمعه وحوش وكل شيء يستوحش من الناس فهو وحشي (قوله اوابد) اي نوافر (قوله اما صيد تأنس) اي بان صار لا ينفر من الناس قال في المصباح استأنست به وتأنست به اذا سكن القلب ولم ينفر (قوله دون الثاني) اي فلا يستعمل فيه ند بخلاف الشراد فيستعمل في كل منهما

يستعمل في سائر الدواب (ولو تردى بعير ونحوه في بئر ولم يمكن قطع حلقومه ومريئه
مكان) في حله بالرمي لتعذر الوصول اليه ففي السنن الاربعة من حديث أبي العشراء
الدارمي عن أبيه انه قال يا رسول الله أما تكون الذكاة الا في الحلق واللبة فقال صلى الله
عليه وسلم لو طعنت في فخذها لاجزأك قال أبو داود وهذا لا يصح الا في المتردية والمتوحش
(قلت الاصح لا يحل) المتردي (بارسال الكلب) الجارح (ونحوه وصححه الروياني والشاشي
والله أعلم) والفرق ان الحديد يستباح به الذبح في القدرة بخلاف فعل الجارحة (ومتى
تيسر) يعني امكن ولو بعسر (لحوقه) اي الناد او الصيد (بعدو أو استغاثة) بغين وثاء
معجمتين أو مهملة ونون (بمن يستقبله فمقدور عليه) لا يحل الا بذبحه في مذبحه اما اذا
تعذر لحوقه حالا فيحل باي جرح كان كما مر (ويكفي في) الصيد المتوحش (الناد والمتردي
جرح يفضي الى الزهوق) كيف كان اذ القصد حينئذ جراحة تفضي الى الموت غالبا
(وقيل يشترط مذفف) لينزل منزلة قطع الحلقوم والمريء في المقدور عليه ولو تردى بعير
فوق بعير فغرز رمحا في الاول فنفذ الى الثاني حل عالما كان أو جاهلا كما لو رمى صيدا فأصابه
ونفذ منه الى آخر (واذا ارسل سهما أو كلبا) ونحوه (أو طائرا على صيد) أو بعيرا ونحوه
تعذر لحوقه ولو بالاستعانة (فأصابه) وجرحه (ومات فان لم يدرك فيه حياة مستقرة) كان
رماه فقده نصفين (او ادركها وتعذر ذبحه بلا تقصير بان سل السكين فمات قبل امكان)
لذبحه (او امتنع) بقوته (ومات قبل القدرة عليه حل) اجماعا في الصيد ولخبر الشيخين في
البعير بالسهم وقيس بما فيه غيره ويندب فيما اذا لم يدرك فيه حياة مستقرة امرار السكين
على مذبحه ليذبحه فان لم يفعل وتركه حتى مات حل لقدرته عليه في حالة لا يحتاج فيها
لتذكية ولا يشترط عدو بعد اصابة سهم او كلب ولو اشتغل بطلب المذبح أو وقع منكسا
فاحتاج الى قلبه او اشتغل بتوجيهه الى القبلة فمات حل (وان مات لتقصيره بان لا يكون
معه سكين) تذكر وتؤنث والغالب تذكيرها سميت بذلك لانها تسكن الحياة ومدية لانها
تقطع مدة حياته (او غصبت) منه ولو بعد الرمي (او نشبت) بكسر الشين المعجمة
وفتحها (في الغمد) اي علقت به (حرم) لتقصيره لان حق من يعاني الصيد ان يستصحب
الآلة في غمد موافق وسقوطها منه وسرقتها تقصير ثم رجح البلقيني الحل فيما لو غصبت
عند الرمي او كان الغمد معتادا غير ضيق فعلق لعارض ولا يكلف العدو الى ذلك فلو مشى
على عادته كفى كما يكفي في السعي الى الجمعة وان عرف التحريم بها بامارة ولو حال بينه وبين
الصيد سبع فلم يصل اليه حتى مات بالجرح حل والفرق بينه وبين غصب السكين

(قوله ولم يمكن قطع حلقومه) اي لم يتيسر ولو بعسر أخذا من قوله الآتي يعني امكن ولو بعسر (قوله ابي العشراء) قال ابن
عبد البر في الكنى ابو العشراء بالضم الدارمي اسامة بن مالك بن قحطم ويقال عطارد بن بدر ويقال ابن بلز وضبطه في القاموس
بالضم والمد ايضا اي بالقلم (قوله اما اذا تعذر لحوقه حالا) اي بحسب العرف كان لا يدركه في ذلك الوقت ولو بشدة
العدو وراءه واذا ترك ربما استقر
في محل آخر فيدركه في غير الوقت
الذي ندفيه فلا يكلف الصبر الى
صيرورته كذلك ومنه مالو اراد ذبح
دجاجة نفرت منه ولم يمكن قدرته
عليها الا بنفسه ولا بمعين (قوله
فلو رمى غير مقدور عليه) هذا الى
قول المصنف ويكفي مكرر مع
ما تقدم ثم رأيتها ساقطة في نسخة
صحيحة (قوله جرح) الجرح بفتح
الجيم مصدر جرحه واما الجرح
بالضم فهو اسم اه عصام على
الجامي وقوله فهو اسم اي للاثر
الحاصل من فعل الجارح (قوله
عالما كان) اي بالثاني (قوله
ليذبحه) اي ان استمرت حياته
الى تمام الذبح (قوله ولا يشترط
عدو) اي سرعة سير من الرامي
والمرسل بعد الرمي والارسال
(قوله في الغمد) بكسر المعجمة اه
محلي (قوله ثم رجح البلقيني)
استدراك على قوله السابق ولو بعد
الرمي وعبارة ج بحث البلقيني
فيه وفي الغصب بعد الرمي انه غير
تقصير ج وقوله فيه اي فيما لو
نشبت بعد الرمي الخ (قوله
ولو غصبت عند الرمي) عبارة المنهج
بعد الرمي ومنه يعلم ان المعية
ملحقة بالبعدية (قوله او كان الغمد معتادا الخ) معتمد (قوله فعلق
لعارض) اي بعد الرمي كما في ج (قوله والفرق بينه) هذا لا يأتي على ما بحثه البلقيني من ان غصبها بعد الرمي لا يمنع الحل فان فيه
التسوية بين الغصب وحيلولة السبع نعم ان كانت الحيلولة قبل الرمي احتيج الى الفرق

(قوله ان غصبها عائد اليه) اى موصف بكونها غصبت منه فنسب التقصير (قوله بعد قطع الحلقوم) ظاهره وان لم يتحرك (قوله والاصح الاكتفاء بالحركة الشديدة) اى وان لم ينفجر الدم فالجمع بينهما ليس بشرط وعبارة شيخنا الزيادى ومن اماراتها الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمرىء وانفجار الدم وتدفقه قالوا والواو فى انفجار بمعنى او كما يؤخذ من الشارح (قوله فان شك فى حصولها) اى الحياة المستقرة (قوله او نحوه) من كل ما هو سبب لازهاق الروح (قوله بقطع كل الحلقوم) ولابد فى ذلك من مباشرة السكين لهما حتى ينقطعا فلو قطع من غيرهما كان قطع من الكتف ولم تصل السكين للحلقوم والمرىء لم يحل المذبوح *(فرع)* يحرم ذبح الحيوان غير المأكول ولو لاراحته كالحمار الزمن مثلا (قوله ثم قطع الباقى) فى قوله ثم اشارة الى انه قطع البعض الاول ثم تراخى قطعه للثانى بخلاف ٢٤٢ ما لو رفع يده بالسكين واعادها فورا أو سقطت من يده فأخذها وتمم الذبح فانه يحل كما صرح به حج وقولنا واعادها فورا ومن ذلك قلب السكين لقطع باقى الحلقوم والمرىء او تركها واخذ غيرها فورا لعدم حدتها فلا يضر (قوله وفيها حياة مستقرة) قضيته مع ما سبق من ان من علامات الحياة المستقرة انفجار الدم انه لو جرحت الشاة مثلا او وقع عليها سقف او نحو ذلك ولم يبصر بها ابصار ولا نطق اختيارا ثم ذبحت وانفجر الدم حلت وفى الروض وشرحه ما نصه فى باب الاضحية قبيل فصل فى سنن الذبح فان جرح الحيوان او سقط عليه سقف او نحوه وفى نسخة سقف وبقيت فيه حياة مستقرة ولو عرفت بشدة الحركة او انفجار الدم فذبحه حل وان تيقن هلاكه بعد ساعة والا فلا يحل لوجود ما يحال عليه الهلاك مما ذكر ثم قال وقوله ولو بشدة الحركة ليس فى محله لانه لو وصل بجرح الى حركة المذبوح وفيه شدة الحركة ثم ذبح لم يحل والمراد به انما هو معرفة الحياة المستقرة حالة الذبح فلو اخره مع الجملة قبله كما صلحه كان حسنا وحاصله ان الحياة المستقرة عند الذبح تارة تتيقن وتارة تظن بعلامات وقرائن فمنها الحركة الشديدة بعد الذبح وانفجار الدم وتدفقه اهـ فقد صرح بانها لو وصلت الى حركة مذبوح بسبب يحال عليه الهلاك وحصل منها حركة شديدة فى تلك الحالة ثم ذبحت لم تحل بخلاف ما اذا وصلت الى حركة المذبوح وليس فيها تلك الحركة ثم ذبحت فاشتدت حركتها او انفجر دمها فتحل والواو فى قوله وتدفقه بمعنى أو كما عبر به قبل

مستقرة

ان غصبها عائد اليه ومنع السبع عائد الى الصيد والحياة المستقرة ما يوجد معها الحركة الاختيارية بقرائن او امارات تغلب على الظن بقاء الحياة ويدرك ذلك بالمشاهدة ومن اماراتها انفجار الدم بعد قطع الحلقوم والمرىء والاصح الاكتفاء بالحركة الشديدة فان شك فى حصولها ولم يترجح ظن حرم واما الحياة المستمرة فهى الباقية الى خروجها بذبح او نحوه واما حركة المذبوح فهى التى لا يبقى معها سمع ولا ابصار ولا حركة اختيار (ولو رماه فقده نصفين) مثلا (حلا) لحصول الجرح المذفف (ولو ابان منه) اى ازال من الصيد (عضوا) كيد او رجل (بجرح مذفف) بنحو سيف ومات فى الحال (حل العضو والبدن) لان ذكاة بعضه ذكاة كله اما اذا لم يمت فى الحال وامكنت ذكاته وتركه حتى مات فلا يحل (او) بجرح (غير مذفف) اى مسرع للقتل (ثم ذبحه او جرحه جرحا آخر مذففا حرم العضو) لانه ابين من حى (وحل الباقى) اتفاقا ومحل ذلك فى الثانية ما لم يثبته بالجراحة الاولى فان اثبته بها فقد صار مقدورا عليه فيتعين ذبحه ولا تجزئ سائر الجراحات (فان لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح) الاول (حل الجميع) كما لو كان الجرح مذففا (وقيل يحرم العضو) لانه أبين من حى فأشبه ما لو قطع الية شاة ثم ذبحها لا تحل الالية وهذا هو المصحح فى الشرحين والروضة والمجموع وهو المعتمد (وذكاة كل حيوان) برى وحشيا كان أو انسيا (قدر عليه بقطع كل الحلقوم وهو مخرج النفس) يعنى مجراه دخولا وخروجا (والمرىء) بالهمز (وهو مجرى الطعام) والشراب اذ الحياة توجد بهما وتفقد بفقدهما وخرج بقطع ما لو اختطف رأس عصفور أو غيره بيده او ببندقة فانه ميتة وبقوله قدر عليه ما لم يقدر عليه وقدمر وبقوله كل الحلقوم ما لو قطع البعض وانتهى الى حركة المذبوح ثم قطع الباقى فلا يحل ولابد من كون التذفيف متمحضا لذلك فلو اخذ فى قطعها وآخر فى نزع الحشوة او نخس الخاصرة لم يحل ولو انهدم سقف على شاة او جرحها سبع فذبحت وفيها حياة

(قوله وان تيقن موتها بعد) ليس بقيد بل المدار على مشاهدة حركة اختيارية تدرك بالمشاهدة او انفجار الدم بعد ذبحها او وجود الحركة الشديدة كما علم مما سبق فى كلامه وكان الاولى ان يقول وان تيقن موتها بعد لحظة (قوله ويستحب قطع الودجين) الزيادة على الحلقوم والمرىء والودجين قيل بحرمتها لانه زيادة فى التعذيب والراجح الجواز مع الكراهة كما يؤخذ من قول الشارح الآتى ويكره زيادة القطع * (فرع) * لو اضطر شخص لاكل ما لا يحل اكله فهل يجب عليه ذبحه لان الذبح يزيل العفونات ام لا لان ذبحه لا يفيد وقع فى ذلك تردد والاقرب عدم الوجوب لان ذبحه لا يزيد على قتله باى طريق اتفق لكن ينبغى انه اولى لانه اسهل لخروج الروح (قوله واسهل) عطف تفسير (قوله وقد يحيطان بالمرىء) عبارة المحلى وقيل يحيطان بالمرىء فلعل الشارح يشير الى ان ما ذهب اليه صاحب القيل يوجد فى بعض الحيوانات (قوله فقطع الحلقوم والمرىء) أى وصل اليهما قبل ابتداء قطعهما وفيه حياة مستقرة يقينا اخذا من قوله السابق فان شك فى حصولها ولم الخ (قوله ففيه التفصيل المار) اى المذكور فى قوله فان اسرع الخ فمسئلة العصيان خارجة ومن ثم استدرك الشارح بها ولو ادخلها فى مفاد التشبيه فقال فى التفصيل والعصيان كان اولى (قوله ويسن نحر ابل) تخصيص الابل بالنحر والبقر بالذبح يقتضى ان النحر لا يسمى ذبحا وقوله فى اول الكتاب وكان الحيوان يذبحه فى حلقه او لبته صريح فى ان الذبح شامل للنحر وغيره وقوله ونحوه ذكر الضمير فى نحوه وانثه فى روحها تنبيها على جوازهما فى الضمير الراجع لاسم الجنس الجمعى لكن فى المختار ان الابل مؤنثة لان أسماء الجموع التى لا واحد لها اذا كانت لغير الآدميين فالتأنيث لها لازم (قوله ولا يضجعها) اى يكره

مستقرة حلت وان تيقن موتها بعد يوم او يومين وان لم يكن فيها حياة مستقرة لم تحل (ويستحب قطع الودجين) لانه اوحى واسهل لخروج الروح فهو من الاحسان فى الذبح وهما بفتح الواو والدال عرقان فى صفحتى العنق من مقدمه محيطان بالحلقوم وقد يحيطان بالمرىء وتعبير التنبيه بالاوداج من باب اطلاق الجمع على اثنين وهو صحيح (ولو ذبحه من قفاه) او من صفحة عنقه (عصى) للعدول عن محل الذبح ولما فيه من التعذيب ولانه لم يحسن فى الذبح والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا (فان اسرع) فى ذلك (فقطع الحلقوم والمرىء وبه حياة مستقرة) ولو ظنا بقرينة كما مر (حل) لمصادفة الذكاة له وهو حى كما لو قطع يده ثم ذكاه (والا) بان لم يبق به حياة مستقرة بان وصل لحركة مذبوح لما انتهى الى قطع المرىء (فلا) يحل لصيرورته ميتة فلم تفد فيه الذكاة (وكذا ادخال سكين باذن ثعلب) مثلا ليقطع حلقومه ومريئه داخل الجلد لاجل جلده ففيه التفصيل المار فيما قبلها ثم يحرم ذلك للتعذيب (ويسن نحر ابل) ونحوه مما طال عنقه وهو قطع اللبة اسفل العنق لانه اسهل لخروج روحها لطول عنقها ولابد فى النحر من قطع كل الحلقوم والمرىء كما جزم به فى المجموع (وذبح بقر وغنم) لانه صلى الله عليه وسلم ذبح عن نسائه البقر يوم النحر وضحى بكبشين اقرنين ذبحهما او كبر ووضع رجله على صفاحهما (ويجوز عكسه) أى ذبح الابل ونحر غيرها بلا كراهة لكنه خلاف الاولى لعدم ورود نهى فيه والخيل كالبقر وكذا حمار الوحش وبقره (وان يكون البعير قائما معقول ركبة) يسرى للاتباع (والبقرة والشاة مضجعة) بالاجماع وقوله فى الدقائق ان لفظة البقر من زوائده صحيح باعتبار بعض نسخ المحرر فلا ينافيه وجودها فى بعض آخر (لجنبها الايسر) لانها اسهل على الذابح فى اخذ الآلة باليمين وامساك رأسها باليسار ولفظة الايسر من زياداته وهى حسنة فلو كان أعسر استحب له استنابة غيره ولا يضجعها على يمينها كما مر (وتترك رجلها اليمنى) لتستريح بتحريكها (وتشد باقى القوائم) كى لا تضطرب حالة الذبح فيزل الذابح ويندب اضجاعها برفق (وان يحد شفرته) أو غيرها لخبر فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته ويحد بضم الياء والشفرة بفتح اوله السكين العظيمة والمراد السكين مطلقا وآثرها لانها الواردة وكأنها من شفر المال ذهب لاذهابها الحياة سريعا ويندب امرارها برفق وتحامل يسير ذهابا وايابا ويكره ان يحدها قبالتها وان يذبح واحدة والاخرى تنظر اليها ويكره لها ابانة رأسها حالا وزيادة القطع وكسر العنق وقطع عضو منها وتحريكها ونقلها حتى تخرج روحها

(قوله والاولى سوقها) والمخاطب بالاولوية مالكها ان باشر الذبح ومقدماته فان فوض امر الذبح الى غيره وسلمها له طلب منه فعل ذلك كله (قوله وفي الاضحية) اى والتوجه في الاضحية (قوله وان يقول بسم الله) قال الدمياطي والاكمل ان يقول بسم الله الرحمن الرحيم وهو مخالف لما قاله الشارح (قوله ويكره تعمد تركها) اى التسمية (قوله فان قاله حرم) اى ذلك والمذبوح حلال وعبارة سم على حج قوله حرم ٢٤٤ اى هذا القول والافضل اكل الذبيحة كما هو ظاهر * (فائدة) * يكفي الذبح بالمدية المسمومة فان السم لا يظهر له اثر مع القطع ولا يشكل ذلك بعدم الحل فيما لو قتله بسهم وبندق مثلا فان اجتماع السهم مع البندقة يؤثر في القتل ظاهرا ما لا يؤثره السهم وحده فكان للبندقة مع السهم اثر ظاهر في القتل ولا كذلك السم فانه انما يقتل عادة بعد سريانه في الجسد لا بمجرد الملاقاة والقطع الذي هو اثر بمباشرة السكين مؤثر للزهوق حالا فلا ينسب تأثير للسم

* (فصل يحل ذبح مقدور عليه) *

(قوله واللبة) الواو بمعنى او (قوله بكل محدد) وينبغي ان من المحدد بالمعنى الذي ذكره ما لو ذبح بخيط يؤثر مروره على حلق نحو العصفور قطعه كاثر السكين فيه فيحل المذبوح به (قوله ونحاس) أى وكمحدد نحاس الخ وينبغي الاكتفاء بالمنشار المعروف الآن في الذبح (قوله وسائر العظام) ظاهره دخول الصدف المعروف الذي يعمل به الكتان فلا يكفي وينبغي الاكتفاء به فليراجع لان الظاهر انه ليس بعظم (قوله ليس السن والظفر) بنصبهما فانهما مستثنيان من فاعل أنهر المستتر فيه وما بينهما اعتراض والانهار الاسالة هذه شبه خروج الدم بجرى الماء في النهر اهـ شرح التوضيح (قوله وأما الظفر) هذا قد يقتضي ان الظفر ليس من العظم وهو مخالف لظاهر قول المصنف وسائر العظام (قوله كبندقة) وافتى ابن عبد السلام بحرمة الرمي بالبندق وبه صرح في الذخائر لكن افتى النووي بجوازه وقيده بعضهم بما اذا كان الصيد لا يموت منه غالبا كالاوز فان مات كالعصافير فيحرم اهـ

والاولى سوقها الى المذبح برفق وعرض الماء عليها قبل ذبحها (ويوجه للقبلة ذبيحته) وفي الاضحية ونحوها آكد والاصح انه يوجه مذبحها اوالمعنى فيه كونها افضل الجهات لا وجهها ليمكنه هو الاستقبال ايضا فانه مندوب (وان يقول بسم الله) وحده عند الفعل من ذبح او ارسال سهم او جارحة للاتباع فيه مارواه الشيخان في الذبح ويكره تعمد تركها فلو تركها ولو عمدا حل لان الله اباح ذبائح اهل الكتاب بقوله وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وهم لا يذكرونها واما قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فالمراد ما ذكر عليه غير اسم الله يعني ما ذبح للاصنام بدليل قوله تعالى وما اهل لغير الله به وسياق الآية دال عليه فانه قال وانه لفسق والحالة التي يكون فيها فسقا هي الاهلال لغير الله قال تعالى او فسقا اهل لغير الله به والاجماع قام على ان من اكل ذبيحة مسلم لم يسم عليها ليس بفسق (ويصلي) ويسلم (على النبي صلى الله عليه وسلم) لانه محل يشرع فيه ذكر الله فشرع فيه ذكر نبيه كالاذان والصلاة (ولا يقل باسم الله واسم محمد) فان قاله حرم لايهامه للتشريك لان من حقه تعالى اختصاص الذبح واليمين باسمه والسجود له من غير مشاركة مخلوق في ذلك فان اراد أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد فينبغي كما قاله الرافعي عدم الحرمة ويحمل اطلاق من نفى جوازه على انه مكروه اذ المكروه يصح نفي الجواز عنه

* (فصل يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره) * هو بمعنى قوله في الروضة المقدور عليه لا يحل الا بذبحه في الحلق واللبة كما يفيده قوله (بكل محدد) بفتح الدال المشددة اى شئ له حد (يجرح) اذ هو اسم مفعول وهو صفة ومفهومها معتبر فافهم انه لا يحل بغيره وهو كذلك (كحديد) اى كمحدد حديد (ونحاس) ورصاص (وذهب) وفضة (وخشب وقصب وحجر وزجاج) لان ذلك اسرع لاخراج الروح (الا ظفرا وسنا وسائر العظام) لخبر الصحيحين ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة اى وهم كفار وقد نهينا عن التشبيه بهم اى لمعنى ذاتي في الآلة التي وقع التشبيه بها فلا يقال مجرد النهي عن التشبيه بهم لا يقتضي البطلان بل ولا الحرمة في نحو النهي عن السدل واشتمال الصماء والحق بهما باقي العظام ومعلوم مما يأتي ان ما قتلته الجارحة بظفرها او نابها حلال فلا يحتاج لاستثنائه (فلو قتل بمثقل) بفتح القاف المشددة (او بثقل محدد كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حد)

هذه امثلة للاول والسهم بنصل او حد قتل بثقله من امثلة الثانى (او) قتل (بسهم وبندقة او جرحه نصل واثر فيه عرض السهم فى مروره ومات بهما) اى بالجرح والتأثير (او انخنق باحبولة) منصوبة ومات وهى ما يعمل من الحبال للصيد به (او اصابه سهم فوقع بارض) عالية (او جبل ثم سقط منه) فى المسئلتين ومات (حرم) فى المسائل كلها اما فى القتل بثقل فلانه موقوذة اذ هى ما قتل بحجر او نحوه مما لا حد له واما موته بالسهم والبندقة وما بعدها فلانه مات بسببين مبيح ومحرم فغلب الثانى لانه الاصل فى الميتات واما اذا أصابه سهم فوقع على جبل ثم سقط منه فلانه لا يدرى من ايهما مات ويعلم مما يأتى ان المقتول بثقل الجارحة كالمقتول بجرحها وقد علم مما قررناه ان مراده بالارض ما نزل عليه ثم سقط منه الى غيره بدليل قوله او جبل فسقط القول بانه لو عبر بدل ارض بسطح كما باصله والشرح والروضة كان اولى (ولو اصابه) سهم (بالهواء) أو على شجرة او غيرها (فسقط بأرض ومات حل) لان وقوعه على الارض لا بد منه فعفى عنه كما لو كان الصيد قائما فوقع على جنبه لما اصابه السهم وانصدم بالارض وكلامه مقيد بما اذا جرحه السهم فى الهواء جرحا مؤثرا فلو لم يجرحه بل كسر جناحه فوقع ومات او جرحه جرحا لا يؤثر فعطل جناحه فوقع فمات لم يحل لعدم مبيح يحال موته عليه ولو رماه فوق شجرة فسقط واصاب غصنها ثم وقع على الارض او وقع فى بئر لا ماء بها واصاب جدارها حرم فان رمى طيرا على وجه الماء ولم يغمسه السهم فيه ومات حل والماء له كالارض او فى هواء الماء والرامى كذلك حل وان كان خارج الماء ووقع بعد الاصابة فيه حرم هذا كله ما لم ينته فى الهواء الى حركة مذبوح فان وصل اليها حل جزما ولو أرسل كلبا معلما فى عنقه قلادة يضرب بها فجرح بها الصيد حل كما لو ارسل عليه سهما (ويحل الاصطياد بجوارح السباع والطير ككلب) ونمر صغير قابل للتعليم (وفهد وباز وشاهين) لقوله تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين أى وصيد ما علمتم (بشرط كونها معلمة) فان لم يكن كذلك لم يحل ما قتلته فان أدركه وفيه حياة مستقرة فلا بد من ذبحه لقوله صلى الله عليه وسلم لابى ثعلبة ما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وما جرحت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل متفق عليه ويشترط فى كون الكلب ونحوه معلما أمور اشار اليها بقوله (بان تنزجر جارحة السباع بزجر صاحبها وتسترسل بارساله) أى تهيج باغرائه (وتمسك الصيد) أى تحبسه على صاحبه ولا تقتله فاذا جاء صاحبه تخلى بينه وبينه من غير مدافعة (ولا تأكل منه) أى من لحمه أو نحوه كجلده وحشوته قبل قتله أو عقبه ولا يقدح فى حل ذلك ان

وهذا التفصيل هو المعتمد اه شيخنا زيادى (أقول) قوله لا يموت منه غالبا أى وكان ذلك طريقا للاصطياد والا حرم لما فيه من تعذيب الحيوان بلا فائدة وكالرمى بالبندقة ضرب الحيوان بعصا ونحوها المار ذكره وان كان طريقا للوصول اليه حيث قدر عليه بغير الضرب كما يقع فى امساك نحو الدجاج فانه قد يشق امساكها فمجرد ذلك لا يبيح ضربها فانه قد يؤدى الى قتلها وفيه تعذيب مستغنى عنه وكل ما حرم فعله على البالغ وجب على ولى الصبى منعه منه فتنبه له (قوله وقد علم مما قررناه) أى فى قوله عالية لكن فى كون مجرد ذلك مسقطا للاولوية المذكورة نظر لا يخفى اذ غايته ان هذا بتسليمه مصحح لا مانع للاولوية (قوله لا ماء بها) أى اما لو كان بها ماء فيحرم صدم جدارها أم لا (قوله واصاب جدارها حرم) أى لاحتمال ان موته بالغصن أو الجدار ومنه يؤخذ انه لا بد فى الغصن من كونه يمكن احالة الهلاك عليه لغلظه مثلا (قوله فان رمى طيرا) هذا التفصيل ذكره الزيادى فى طير الماء دون غيره حيث قال فان كان غير طير الماء بان وقع فى بئر فيها ماء فانه لا يحل وان كان طير الماء على وجه الماء فانه يحل الى آخر ما هنا وكلام الشارح يقتضى انه لا فرق بين طير الماء وغيره وهو محتمل (قوله وان كان) أى الطير (قوله فان وصل اليها) أى يقينا بقرائن تدل على ذلك فلو شك حرم لان الاصل عدم وصوله الى ذلك (قوله فى عنقه قلادة) ان علم الضرب بها كما فى العباب (قوله ويحل الاصطياد بجوارح السباع) لو علم خنزيرا الاصطياد حل الصيد وان حرم من حيث الاقتناء قاله طب بحثا ولا مانع منه اه سم على منهج (قوله وصيد ما علمتم) أى مصيد (قوله فان ادركه) أى ما قتلته غير المعلمة (قوله من غير مدافعة) أى فان دافعه لم يحل كما يأتى فى قوله ولو أراد الصائد أخذه الخ

يكون معلم الجارحة مجوسيا (ويشترط ترك الاكل فى جارحة الطير فى الاظهر) كما فى جوارح السباع والثانى لا لان تركه يكون بالضرب وهى لا تحتمله واقتصاره على هذا الشرط يقتضى عدم اشتراط غيره فيها وليس كذلك فلابد كما قاله الرافعى ان تسترسل بارساله قال الامام ولا مطمع فى انزجارها بعد طيرانها (ويشترط تكرر هذه الامور بحيث يظن تأدب الجارحة) ومرجعه أهل الخبرة بالجوارح (ولو ظهر كونه معلما ثم أكل من لحم صيد) قبل قتله او عقبه (لم يحل ذلك الصيد فى الاظهر) لان عدم الاكل شرط فى التعلم ابتداء فكذلك دواما والثانى يحل لان الاصل بقاؤه على التأديب والاكل يحتمل ان يكون لشدة جوع أو غيظ على الصيد ولو أراد الصائد أخذه منه فامتنع وصار يقاتل دونه فكالو أكل منه لانه أمسك على نفسه وقوله ثم أكل مقيد بمرة كما فى المحرر ليخرج به ما اذا تكرر منه الاكل وصار عادة له فانه يحرم ما أكل منه قطعا ونبه بقوله ذلك الصيد على انه لا ينعطف التحريم على ما اصطاده قبله وهو كذلك ومعلوم انه لا يخرج بالاكل عن التعليم الا اذا أكل ما أرسل عليه فان استرسل المعلم بنفسه فقتل وأكل لم يقدح فى تعليمه جزما وقوله من لحم صيد مثال لجلده وحشوته واذنه وعظمه مثله وينبغى كما قاله الزركشى القطع بالحل فى تناول شعره اذ ليس عادته الاكل منه ومثله الصوف والريش (فيشترط) على القول بالتحريم (تعليم جديد) لفساد التعليم الاول من حينه لا من أصله (ولا أثر للعق الدم) لان المنع منوط فى الخبر بالاكل من الصيد ولم يوجد ولانه لم يتناول شيأ من مقصود الصائد فكان كتناوله الفرث. (ومعض الكلب من الصيد نجس) كغيره مما تنجس منه (والاصح انه لا يعفى عنه) كما لو أصاب ثوبا فلابد من غسله وتعفيره والثانى نعم لعسر الاحتراز فاشبه الدم الذى فى العروق (وانه يكفى غسله بماء وتراب) سبعا كغيره لعموم الامر بذلك (ولا يجب ان يقور ويطرح) لانه لم يرد والثانى يجب لان الموضع يشرب لعابه فلا يتخلله الماء (ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها حل فى الاظهر) لعموم قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم ولانه يعز تعليمه ان لا يقتل الا جرحا وليس كالاصابة بعرض السهم فان ذلك من سوء الرمى والثانى لا لانه آلة فلم يحل بثقله كالسلاح ولان الله سماها جوارح فينبغى ان تجرح والاول قال الجوارح الكواسب بالباء وأنث هنا الجارحة وذكرها فيما مر نظرا للفظ تارة وللمعنى اخرى واحترز بثقله عما لو مات فزعا منه او بشدة عدوه فلا يحل قطعا ومحل الخلاف ما لم يجرح الكلب الصيد فان جرحه ثم تحامل عليه حل قطعا (ولو كان بيده سكين فسقط وانجرح به صيد أو احتكت به شاة وهو فى يده فانقطع حلقومها ومريئها أو استرسل كلب) مثلا (بنفسه فقتل لم يحل) لان الذبح يعتبر فيه القصد ولم يوجد فى الاولى والثانية وانما لم يشترط فى الضمان لانه أوسع ولانتفاء الارسال فى الثالثة وقد قيد صلى الله عليه وسلم جواز الاكل بالارسال فقال اذا أرسلت كلبك المعلم فكل (وكذا لو استرسل فاغراه صاحبه فزاد عدوه فى الاصح) لاجتماع المحرم والمبيح فغلب المحرم

والثانى

(قوله ولا مطمع فى انزجارها) أى فلا يشترط ذلك (قوله فانه يحرم ما أكل منه) مراده انه يحرم ما أكل منه وما بعده ولو لم يأكل منه الى ان يستأنف له تعليما جديدا (قوله بحيث يغلب على ظنه تعلمه (قوله فقتل وأكل لم يقدح فى تعليمه) وكذا كل ما استرسل عليه بنفسه فقتله بغير ارسال لعدم الاصطياد به فأشبه ما لو سقطت السكين على حلق شاة فقطعته (قوله اذ ليس عادته الاكل) أى عادة ما صاد به فلا يقال أكله منه يدل على انه باق على ما اعتاده قبل التعلم من الاكل فالتعليم لم يؤثر فيه (قوله بثقلها حل) أى وان لم تجرحه أخذا من قوله ولانه يعز تعليمه ان لا يقتل الخ (قوله وللمعنى أخرى) أى وهو انها اسم للحيوان الذى يجرح وان كان انثى ولفظ الحيوان مذكر فليس المراد بالمعنى انها اسم للذكر خاصة وعبارة المختار والجوارح من السباع والطير ذات الصيد (قوله وانما لم يشترط فى الضمان) أى فمتى تلف شئ بفعله ضمنه وان لم يقصد اتلافه بذلك

والثاني يحل لظهور أثر الاغراء بالعدو فانقطع به الاسترسال وصار كأنه جرح باغراء
صاحبه واحترز بقوله فزاد عدوه عما اذا لم يزد فانه يحرم جزما وبقوله فاغراه عما اذا زجره
فانه ان وقف ثم اغراه وقتل يحل جزما وان لم ينزجر ومضى على وجهه حرم جزما وافهم قوله
صاحبه انه لو اغراه اجنبي لا يكون الحكم كذلك وليس كذلك فقد قال الشافعي في
المختصر وسواء استشلاه صاحبه أو غيره (ولو اصابه) أي الصيد (سهم باعانة ريح) طرا
هبوبها بعد الارسال أو قبله كما اقتضاه اطلاقهم وكان يقصر عنه لولا الريح (حل) لان
الاحتراز عن هبوبها لا يمكن فلا يتغير بها حكم الارسال (ولو ارسل سهما لاختبار قوته او
الى غرض فاعترض صيد فقتله حرم في الاصح) لانتفاء قصده والثاني يحل لوجود قصد
الفعل وكذا لو أرسل على ما لا يؤكل كذئب فاصاب صيدا فانه يحل (ولو رمى صيدا ظنه حجرا
حل أو سرب ظباء فاصاب واحدة حلت) أما في الاولى فلانه قتله بفعله ولا اعتبار بظنه
وأما في الثانية فلانه قصد السرب وهذا منه (فان قصد واحدة) من السرب (فاصاب غيرها)
من ذلك السرب أو غيره (حلت في الاصح) لوجود قصد الصيد والثاني المنع لاصابته غير
ماقصده ولو أرسل كلبا على صيد فعدل الى غيره ولو الى غير جهة الارسال فاصابه ومات
حل وظاهر كلامهم حله وان ظهر للكلب بعد ارساله لكن قطع الامام بخلافه فيما اذا
استدبر المرسل اليه وقصد آخر كما نقله في الروضة وجرى عليه الفارقي وابن أبي عصرون وهو
لا يخالف ما قاله الفارقي من انه لو أرسله على صيد فامسكه ثم عن له آخر فامسكه حل سواء
كان عند الارسال موجودا أم لا لان المعتبر ان يرسله على صيد وقد وجد ولو قصد غير الصيد
كمن رمى سهما او ارسل كلبا على حجر او عبثا فاصاب صيدا حرم وكذا لو قصده واخطأ في
الظن والاصابة معا كمن رمى صيدا ظنه حجرا أو خنزيرا فاصاب صيدا غيره حرم لا عكسه
كما مر (ولو غاب عنه الكلب والصيد) قبل ان يجرحه الكلب (ثم وجده ميتا حرم على
الصحيح) لاحتمال موته بسبب آخر ولا أثر لتضمخه بدمه فربما جرحه الكلب أو أصابته
جراحة أخرى (وان جرحه) الكلب أو أصابه سهم فجرحه (وغاب ثم وجده ميتا حرم
في الاظهر) لما مر والتحريم يحتاط له وقد نقل في المحرر ذلك عن الجمهور وهو المذهب
المعتمد كما قاله البلقيني ففي سنن البيهقي وغيره بطرق حسنة في حديث عدي بن حاتم انه قال
قلت يارسول الله انا أهل صيد وان أحدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث
فيجده ميتا فقال اذا وجدت فيه أثر سهمك ولم يكن فيه أثر سبع وعلمت ان سهمك قتله
فكل فهذا مقيد لبقية الروايات ودال على التحريم في محل النزاع وهو ما اذا لم يعلم أي لم
يظن ان سهمه قتله والثاني يحل واختاره الغزالي وقال في الروضة انه اصح دليلا وفي
المجموع انه الصحيح او الصواب وثبتت فيه احاديث صحيحة ومحل الخلاف ما اذا لم يكن قد
انهاه بالجرح الى حركة مذبوح فان انهاه حل قطعا وما اذا لم يجد فيه غير جرحه فان وجد
فيه جراحة أخرى او وجده في ماء حرم قطعا

(قوله وسواء استشلاه) اى ارسله
قال في المصباح أشليت الكلب
وغيره اشلاء دعوته واشليته على
الصيد مثل اغريته وزنا ومعنى
قاله ابن الاعرابي وجماعة (قوله
وان ظهر) أي الصيد وقوله بعد
ارساله معتمد (قوله لكن قطع
الامام) أي فيقيد ما قبله بعدم
الاستدبار وكان الفرق انه
بالاستدبار أعرض بالكلية عما
أرسله اليه صاحبه بخلاف عدم
الاستدبار فان الحاصل معه مجرد
الانحراف فكأنه لم يعدل (قوله
ولو قصد غير الصيد) ومن ذلك ما لو
رمى سهما على نخلة مثلا بقصد
رمي بلحها فاصاب صيدا فلا يحل
ذلك (قوله كمن رمى صيدا) أي
في نفس الامر (قوله وعلمت ان
سهمك قتله) اى أصابه

(فصل فيما يملك به الصيد) (قوله يملك به الصيد) أي ولو غير مكلف (قوله الذي يحل اصطياده) ومن ذلك الاوز العراقي المعروف فيحل اصطياده ويملكه ولا عبرة بما اشتهر على الالسنة من ان له ملاكا معروفين لانه لا عبرة بذلك وبتقدير صحته فيجوز ان ذلك الاوز من المباح الذي لا مالك له فان وجد به علامة تدل على الملك كخضب وقص جناح فينبغي ان يكون لقطة كغيره مما يوجد فيه ذلك (قوله بان لم يكن محرميا) ينبغي ان يزاد ولم يكن مما أمر بقتله كالفواسق الخمس فان اليد لا تثبت عليها (قوله ولم يكن صائده محرما) ولا مرتدا مات على ردته اه حج (قوله نعم ان لم يكن له نوع تمييز) أي أو أعجميا يعتقد وجوب طاعة الآمر (لانه آلة له محضة) وخرج بما مر ما لو لم يأمره أحد فيملك ما وضع يده عليه ولا يضر في ذلك عدم تمييزه (قوله بيده) ومنه ما لو تعقل بنحو شبكة نصبها ثم اخذها الصياد بما فيها او انفلت منها الصيد بعد اخذها فلا يزول ملكه عنه (قوله اراد بما تناله الايدي الصغار) أي من الصيد (قوله ولو كان الصائد) ٢٤٨ هذه علمت من قوله أولا ولو غير مكلف الخ (قوله ولم يأمره به أحد) عبارة شيخنا الزيادي وصائده غير محرم أي ولو صبيا او مجنونا وان امرهما غيرهما أي ان كان لهما نوع تمييز (قوله وان امره) أي امر الصائد الذي يعتبر قصده كما يدل عليه السياق لا غير المميز اذ لا قصد له (قوله أو للآمر فيه الوجهان) الراجح منهما انه للآمر حيث لم يقصد الآخذ تملكه لنفسه (قوله لا عجزا) أفهم انه لو جرحه فوقف عجزا عن الوصول الى الماء ملكه ولعل وجهه أن وقوفه بعد الجرح ظاهر في ان عجزه نشأ عن الجرح فاشبه ما لو أبطل منعته بخلاف ما لو وقف عطشا فان عطشه المقتضي للوقوف ليس ناشئا عن الجرح وكذا اعياؤه فيما لو سعى خلفه ليس بفعل أوجده فيه وان كان الاعياء ناشئا عن سعيه خلفه

(فصل) فيما يملك به الصيد وما يذكر معه (يملك الصيد) الذي يحل اصطياده بان لم يكن حرميا وليس به أثر ملك كخضب وقص جناح ولم يكن صائده محرما (بضبطه) أي الانسان ولو غير مكلف نعم ان لم يكن له نوع تمييز وامره غيره فهو لذلك الغير لانه آلة له محضة (بيده) لانه مباح فملك بوضع اليد عليه كسائر المباحات سواء قصد بذلك ملكه ام لا حتى لو اخذه لينظر اليه ملكه ولا فرق بين كونه ممتنعا ولا لقوله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم اراد بما تناله الايدي الصغار ولو كان الصائد غير مميز كاعجمي ومجنون ولم يأمره به احد ملكه وان امره به غيره فهل هو له ان كان حرا أو لسيده ان كان قنا او للآمر فيه الوجهان في تملك المباح اما الذي لا يحل اصطياده فلا يملكه قطعا ولو سعى خلفه فوقف اعياء او جرحه فوقف عطشا لعدم الماء لا لعجزا عن الوصول الى الماء لم يملكه حتى يأخذه (وبجرح مذفف) أي مسرع للقتل (و بازمان وكسر جناح) او قصه بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعا لانه يعد بذلك مستوليا عليه ويكفي في ذلك ابطال شدة عدوه بحيث يسهل اخذه ولو قطع حلقومه ومريئه او اخرج حشوته بسهمه او جارحته كان كافيا بالاولى (وبوقوعه) وقوعا لا يقدر معه على الخلاص (في شبكة) ولو مغصوبة (نصبها) له نعم ان قدر على خلاصه منها لم يملكه فلو اخذه غيره ملكه قاله الماوردي ولا يملكه من طارده اليها لتقدم حق ناصبها وخرج بنصبها ما لو وقعت منه فتعقل بها صيد وبعود الصيد الواقع فيها مباحا ان قطعها فانفلت ويملكه آخذه وان قطعها غيره فانفلت فهو باق على ملك صاحبها فلا يملكه غيره فان ذهب بالشبكة وكان قادرا على امتناعه فهو لمن اخذه والا فهو لصاحبها ولو ارسل عليه كلبا ولو غير معلم او سبعا له على ذلك يد

ملكه

فليحرر ويعرف ذلك بالقرائن (قوله حلقومه ومريئه) أي أو احدهما فقط (قوله حشوته) هي بضم الحاء وكسرها الامعاء واخرجت حشوة الشاة أي جوفها اه مصباح (قوله نعم ان قدر على خلاصه) الاولى فان لان هذا مفهوم قوله قبل لا يقدر معه على الخلاص (قوله فلو اخذه غيره) أي ويصدق في كون الاول لم يفعل به ما يصيره به غير مقدور عليه (قوله فتعقل بها صيد) أي فلا يملكه لعدم قصد منه (قوله وبعود الصيد الواقع فيها) راجع لقول المصنف وبوقوعه في شبكة نصبها الخ وقد يشكل زوال ملكه عنه بقطعه لها بما يأتي في كلام المصنف من انه متى ملكه لا يزول ملكه بانفلاته الا ان يقال انه بقطعه لها تبين ان وقوعه فيها غير مانع من امكان تخلصه منها وقد جعل عدم امكان التخلص شرطا للملك (قوله وان قطعها غيره) أي غير الصيد (قوله فهو باق على ملك صاحبها) أي ويضمن القاطع ارش القطع

(قوله اما اذا قدر) محترز قوله لا يقدر معه (قوله فلو ادخل) اى تسبب فى ادخاله كما هو ظاهر (قوله فليس لاحد صيده) اى فيحرم
عليه (قوله بدون اذنه) اى لكن لو أخذه ملكه كالمحجر (قوله من له يد) اى ولو بغصب (قوله و باض وفرخ لم يملكه) أى والحال انه
لم يقصد بالبناء الاصطياد اخذا من قوله الآتى فان قصد ببنائه الخ (قوله ملكه) أى الصيد و بيضه وفرخه (قوله ما جعل الله
من بحيرة) قال البيضاوى فى تفسير الآية وهى الناقة التى تلد خمسة أبطن آخرها ذكر كانوا يبحرون أذنها أى يشقونها ويخلون
سبيلها فلا تركب ولا تحلب وكان الرجل منهم يقول اذا شفيت فناقتى سائبة ويجعلها كالبحيرة فى تحريم الانتفاع بها

ملكه فلو انفلت من نحو الكلب ولو بعد ان ادركه صاحبه لم يملكه اما اذا قدر معه على
ذلك فلا يملكه مادام قادرا فان اخذه ملكه (و بالجائه الى مضيق لا يفلت) بضم اوله وكسر
اللام اى ينفلت (منه) بان يدخله بيتا ونحوه لانه صار مقدورا عليه فلو ادخل سمكا
حوضا بحيث لا يمكنه الخروج منه لكونه صغيرا يمكنه تناول ما فيه بيده ملكه فان كان
كبيرا لا يمكنه أخذ ما فيه الا بجهد وتعب او القاء شبكة لم يملكه به ولكنه أولى به من غيره
فليس لاحد صيده بدون اذنه (ولو وقع صيد فى ملكه) اتفاقا أو فيما يحل له الانتفاع به
ولو بعارية كسفينة كبيرة (وصار مقدورا عليه بتوحل وغيره لم يملكه فى الاصح) اذ لا يقصد
بمثله الاصطياد والقصد مرعى فى التمليك نعم يصير احق به من غيره والثانى يملكه كالشبكة
ومحل ما ذكره المصنف مالم يقصد به الاصطياد فان قصده به واعتيد ذلك ملكه وعليه يحمل
ما نقله المصنف هنا فى الروضة عن الامام وغيره وان لم يعتد الاصطياد به فلا وعليه يحمل
ما نقله فى احياء الموات عن الامام أيضا ولو أغلق على الصيد باب البيت مثلا لئلا يخرج
ملكه ان أغلقه عليه من له يد لا من لا يد له على البيت ولو عشش فى ارضه و باض وفرخ لم
يملكه كبيضه وفرخه لان مثل ذلك لا يقصد به الاصطياد و يكون أحق به فان قصد
ببنائه ذلك واعتيد الاصطياد به ملكه نظير ما مر (ومتى ملكه لم يزل ملكه) عنه (بانفلاته)
كما لو أبق العبد ومن اخذه لزمه رده له وان توحش (وكذا بارسال المالك له فى الاصح)
لان رفع اليد لا يقتضى زوال الملك كما لو سيب دابته بل لا يجوز ذلك لانه يشبه السوائب فى
الجاهلية وقد قال الله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولانه قد يختلط بالمباح فيصاد
وسواء أقصد بذلك التقرب الى الله تعالى أم لا والثانى يزول كعتق عبده ومحل كلامه فى غير
المحرم أما المحرم وفى ملكه صيد فانه يلزمه ارساله و يزول عنه ملكه و يستثنى من عدم
الجواز ما اذا خيف على ولده بحبس ما صاده فيتجه وجوب ارساله صيانة لروحه كما يشهد
لذلك حديث الغزالة التى أطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجل أولادها لما
استجارت به وحديث الحمرة التى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برد فرخها عليها
والحديثان صحيحان لكن نقل الحافظ السخاوى عن ابن كثير انه لا أصل له وان من نسبه
الى النبى صلى الله عليه وسلم فقد كذب ثم قال الحافظ انه ورد فى عدة احاديث يقوى بعضها

واذا ولدت الشاة انثى فهى لهم
وان ولدت ذكرا فهو لآلهتهم
وان ولدتهما قالوا وصلت الانثى
اخاها فلا يذبح لها الذكر واذا
نتجت من صلب الفحل عشرة
أبطن حرموا ظهره ولم يمنعوه من
ماء ولا مرعى وقالوا قد حمى ظهره
وأشار بقوله وكان الرجل منهم
الخ الى تعريف السائبة و بقوله
وان ولدتهما وصلت الى تعريف
الوصيلة و بقوله واذا نتجت الخ
الى تعريف الحام (قوله ولانه قد
يختلط بالمباح فيصاد) أى وهو
يؤدى الى الاستيلاء على ملك
الغير بغير اذنه (قوله ويزول)
أى بمجرد الاحرام (قوله فيتجه
وجوب ارساله) اى ومع ذلك
لا يزول ملكه عنه بل هو باق على
ملكه (قوله وحديث الحمرة)
بضم المهملة فميم مشددة وقد
تخفف طائر كالعصفور اه ع ج
وعبارة سيرة الشامى روى ابو
داود الطيالسى وابو نعيم وابو
الشيخ فى كتاب العظمة والبيهقى
واللفظ له عن ابن مسعود قال كنا

مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر فمررنا بشجرة فيها فرخا
حمرة فاخذناهما فجاءت الحمرة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى تعرش يعنى تقرب من الارض وترفرف بجناحها فقال من
فجع هذه بفرخيها قال فقلنا نحن قال ردوهما فرددناهما الى موضعهما فلم ترجع اه (قوله والحديثان صحيحان) نقل ذلك
ع ج عن الزركشى

(قوله ومحل ما مر من الحرمة) اى حرمة الارسال (قوله ما لم يقل مرسله ابحته) أي سواء قال لمن يأخذه ام لا (قوله حل لمن أخذه أكله) هذا لا يصلح جوابا لقوله ومحل ما مر من الحرمة الخ وانما جوابه ان يقول حل لقائل ذلك ارساله ولمن أخذه اكله واقتصاره على حل الاكل لآخذه لا يستلزم حل الارسال بل قد يقتضي بقاء حرمة الارسال فليراجع وكتب أيضا لطف الله به قوله حل لمن أخذه اكله أي فقط وخرج باكله أكل ما تولد منه فلا يجوز لان الاباحة لم تتناوله فيرسله لمن يأخذه وكتب أيضا لطف الله به قوله حل لمن اخذه أكله أي فان كان الصيد غير مأكول فينبغي ان لمن أخذه الانتفاع به من الوجه الذي جرت العادة بالانتفاع به منه وكتب أيضا لطف الله به قوله حل لمن اخذه اكله ومثله عياله فيما يظهر بل والتصدق به على من يأكله قياسا على ما يدفع للفقير من لحم الاضحية فانه يتصرف فيه بغير البيع ونحوه فيتصدق منه ويطعم الضيف لكن قضية قوله ولا باطعام غيره منه حرمة ذلك وعليه فانظر الفرق بينه وبين لحم الاضحية ولعله أنه هذا باق على ملك صاحبه بخلاف لحم الاضحية فان

بعضا ثم لو صاد الولد وكان ما كولا لم يتعين ارساله بل له ذبحه ومحل ما مر من الحرمة ما لم يقل مرسله ابحته فان قال ذلك وهو مطلق التصرف وان لم يقل لمن يأخذه حل لمن أخذه أكله بلا ضمان ولا ينفذ تصرفه فيه ببيع ونحوه ولا باطعام غيره منه خلافا لما بحثه بعض المتأخرين ويحل أخذ كسر الخبز والسنابل ونحوها المطروحة من مالكها المعرض عنها وان تعلق بها الزكاة وينفذ تصرفه فيها بالبيع وغيره ثم محل جواز أخذ ذلك كما هو واضح ما لم تدل قرينة على عدم رضا المالك بذلك كأن وكل من يلتقطه له وبه يعلم ان مال المحجور لا يملك منه شيء بذلك لعدم تصور اعراضه ولو أخذ جلد ميتة اعرض عنه صاحبه ودبغه ملكه ويزول اختصاص المعرض عنه ولو وجد درة غير مثقوبة في جوف سمكة ملكها الصائد لها ان صادها من بحر الدر ان لم يبعها فان باعها فللمشتري تبعا لها كما نقله في الروضة عن التهذيب وهو المعتمد فان كانت مثقوبة فللبائع ان ادعاها والا فلقطة (ولو تحول حمامه الى برج غيره لزمه رده) ان تميز لبقاء ملكه كالضالة فان حصل منه بيض أو فرخ كان للمالك الانثى لا الذكر ومراده بالرد اعلام مالكه به وتمكينه من أخذه كسائر الامانات الشرعية لا رده حقيقة فان لم يرده ضمنه ولو شك في كون المخالط لحمامه مملوكا لغيره أو مباحا جاز له التصرف فيه لان الاصل الاباحة ولو ادعى انسان تحول حمامه الى برج غيره لم يصدق والورع تصديقه ما لم يعلم كذبه (فان اختلط وعسر التمييز لم يصح بيع احدهما وهبته شيأ منه لثالث) لانه لا يتحقق الملك فيه (ويجوز لصاحبه في الاصح) للضرورة الداعية لذلك وقد تدعو الى المسامحة ببعض الشروط ولهذا صححوا القراض والجعالة مع ما فيهما من الجهالة وكالبيع غيره من سائر التصرفات والثاني المنع للجهالة وينبغي

المهدى اليه يملكه ملكا مراعى (قوله ويحل أخذ كسر الخبز) اى وان كان الآخذ غير مميز ولم يأمره غيره بذلك ويملكه بأخذه وحيث أمره غيره ملكه الآمر وان أذن له اذنا عاما كأن قال له التقط من السنابل ما وجدته اوتيسر لك وتراخى فعل المأذون له عن اذن الآمر ولو أذن له ابواه مثلا كان ما التقطه منها ملكا لهما ما لم يقصد الاخذ لنفسه (قوله المطروحة من مالكها) أي وان علم من المالك عدم اخراج الزكاة عما أخذ منه ذلك لان هذا مما يقصد الاعراض عنه فكأن الزكاة لم تتعلق به (قوله وينفذ تصرفه) قضيته نفوذ التصرف انه ملكها بنفس الاخذ وعليه فلو طلب مالكها ردها اليه لم يجب دفعها له وهو ظاهر (قوله اعرض عنه صاحبه) اى فان لم يعرض عنه ذو اليد لا يملكه تخصيص الدابغ له ولا شيء له في نظير الدبغ ولا في ثمن ما دبغ به وينبغي انه لو اختلف الآخذ وصاحبه صدق صاحبه لان الاصل عدم الاعراض ما لم تدل قرينة على الاعراض كالقائه على محل الكوم (قوله من بحر الدر) مجرد تصوير (قوله وهو المعتمد) خلافا لحج فانه يقول ببقاء الدرة على ملك الصياد (قوله فللبائع ان ادعاها) أي وان لم تمكن لاتقيه وبعد ملكه لمثلها (قوله لبقاء ملكه) أي الغير (قوله كان للمالك الانثى) اى فلو تنازعا فيه فقال صاحب البرج هو بيض اناثى وقال من تحول الحمام من برجه هو بيض اناثي صدق ذو اليد وهو صاحب البرج وان مضت مدة بعد الاختلاط تقتضي العادة في مثلها ببيض الحمام المتحول لاحتمال انه لم يبيض أو باض في غير هذا المحل (قوله اعلام مالكه) اى فورا

تخصيص الخلاف بما اذا جهلا العدد والقيمة فان علماها اتجه القطع بالصحة كما قاله ابن
الملقن والزركشي (فان باعاهما) أى الحمامين المختلطين لثالث ولايدرى أحدهما عين ماله
(والعدد معلوم والقيمة سواء صح) لصحة التوزيع على اعدادهما ويحتمل الجهالة فى المبيع
للضرورة فان كان لواحد مائة وللآخر مائتان فالثمن بينهما اثلاث (والا) بان كان العدد
مجهولا والقيمة متفاوتة (فلا) يصح لانه لم يعرف كل واحد ما يستحقه من الثمن والطريق
ان يقول كل منهما بعتك الحمام الذى فى هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوما ويحتمل
الجهل فى المبيع للضرورة ولو اختلطت حمامة مملوكة بحمامات برجه فله الاكل بالاجتهاد
الا واحدة كما لو اختلطت ثمرة غيره بثمرته أو حمام مملوك محصورا أو غيره بحمام بلد مباح غير
محصور او انصب ماؤه فى نهر لم يحرم على أحد اصطياد واستقاء من ذلك فان كان المباح
محصورا حرم ولو اختلطت دراهم او دهن او نحوهما حرام بدراهمه أو دهنه فميز قدر
الحرام وصرفه لما يجب صرفه له وتصرف فى الباقى جاز للضرورة ولا يخفى الورع وقد قال
بعضهم ينبغى للمتقى اجتناب طير البرج وبنائها (ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان فان ذفف
الثانى او ازمن دون الاول) اى لم يوجد منه تذفيف ولا ازمان (فهو للثانى) لان جرحه هو
المؤثر فى امتناعه ولا شئ على الاول بجراحته لانه كان مباحا حينئذ (وان ذفف الاول فله)
لما سبق وعلى الثانى ارش ما نقص من لحمه وجلده لانه جنى على ملك غيره (وان ازمن
الاول فله) لازمانه اياه (ثم ان ذفف الثانى بقطع حلقوم ومرىء فهو حلال وعليه للاول
ما نقص بالذبح) وهو ما بين قيمته زمنا ومذبوحا كذا ذكره فى الروضة وعلل ايضا بافساده
مال غيره كما لو ذبح شاة غيره بغير اذنه قال الامام وانما يظهر التفاوت اذا كان فيه حياة
مستقرة فان كان متألما بحيث لو لم يذبح اهلك فما عندى انه ينقص بالذبح شئ ورده البلقينى
بان الجلد ينقص بالقطع فيلزم الثانى نقصه وعليه فلا يتعين فى ضمان النقص انه ما بين قيمته
زمنا ومذبوحا (وان ذفف لا بقطعهما او لم يذفف ومات بالجرحين فحرام) اما فى الاولى فلان
المقدور عليه لا يحل الا بذبحه واما فى الثانية فلاجتماع المبيح والمحرم كما لو اشترك فى الذبح
مسلم ومجوسى (ويضمنه الثانى للاول) لانه افسد ملكه فلو كانت قيمته صحيحا عشرة
ومذبوحا تسعة نظر فى قيمته مذبوحا ثم ان لم يتمكن الاول من ذبحه فان كانت ثمانية فانما يلزمه

(قوله ولايدرى أحدهما) الواو للحال (قوله ويحتمل الجهل فى المبيع) قضية قوله ان يقول كل عدم الصحة فيما لو باع أحدهما
دون الآخر وهو مشكل لان البيع اذا صدر من أحدهما فان شرط فيه بيع صاحبه لم يصح لاشتماله على الشرط والا فقد حكم
بصحة عقده ابتداء فلا يؤثر فيه عدم موافقة الآخر له الا ان تصور المسئلة بما لو قال احدهما وقبل المشترى منهما بصيغة واحدة
فهو قبلت ذلك وعبارة حج ولو وكل أحدهما صاحبه فباع لثالث كذلك فان بين ثمن نفسه وثمن موكله كما هو ظاهر صح اه أى
والابطل فى الجميع (قوله فله الاكل بالاجتهاد) اى ان كان محصورا او الاجاز ٢٥١ مطلقا (قوله فميز قدر الحرام) مفهومه
ان مجرد التمييز لا يكفى فى جواز
تصرفه فى الباقى ويمكن توجيهه
بانه باختلاطه به صار كالمشترك
واحد الشريكين لا يتصرف
قبل القسمة والقسمة انما تكون
بعد التراضى وهو متعذر هنا فنزل
صرفه فيما يجب صرفه فيه منزلة
القسمة للضرورة وفى حج ما يوافق
كلام الشارح وعبارته بعد كلام
ذكره وفى المجموع طريقه أن
يصرف قدر الحرام الى ما يجب
صرفه فيه ويتصرف فى الباقى
بما أراد (قوله لما يجب صرفه له)
أى اما برده لمالكه ان عرفه
والا فلبيت المال أو صرفه هو
بنفسه لمصالح بيت المال ان
عرفها (قوله ينبغى للمتقى اجتناب
طير البرج) أى اجتناب أكله
فيكون الورع ترك ذلك مع
جوازه فى نفسه ولعل محله اذا
كانت العادة جارية بانه اذا خرج
من البرج يلتقط مما يعرض عنه
اصحابه أو من الحشيش المباح
او كان يطعمه مالكه فى البرج
أما اذا اتخذه وأرسله لاكله
من مال غيره فلا تبعد حرمة الاتخاذ والارسال دون أكله منه والتصرف فيه وجواز بيعه لعدم زوال ملكه عنه وعلى الحرمة
يأمره الحاكم بمنعه من الارسال كأن يغلق عليه باب البرج (قوله وبنائها) ينبغى ان محل جوازه حيث لم يقصد به اصطياد حمام
الغير بان يتسبب فى ادخاله فيه والا حرم لانه طريق لاستيلائه على مال غيره (قوله فلا يتعين فى ضمان النقص) أى بل اما ذلك
والتفاوت بين قيمته مقطوع الجلد وسليمه

ثمانية ونصف لان فعل الاول وان لم يكن افسادا لكنه يؤثر في حصول الزهوق فالدرهم فات بفعلهما فيهدر نصفه و يضمن نصفه وان تمكن الاول من ذبحه وذبحه بعد جرح الثاني لزم الثاني ارش ان حصل بجرحه نقص وان لم يذبحه حتى مات ضمن الثاني زيادة على الارش لا الجميع لان تفريط الاول صير فعله افسادا فيصير كمن جرح عبده مثلا وجرحه آخر فنقول مثلا قيمة العبد او الصيد عشرة دنانير فنقص بالجرح الاول دينارا ثم مات بالجرحين فتجمع القيمتان قبل الجرح الاول والجرح الثاني والمجموع تسعة عشر فيقسم عليه ما فوتاه وهو عشرة فحصة الاول لو كان ضامنا عشرة اجزاء من اصل تسعة عشر جزأ من العشرة و يلزم الثاني تسعة اجزاء من اصل تسعة عشر جزأ من العشرة وان كانت الجناية ثلاثة وارش كل جناية دينار جمعت القيم التي هي عشرة وتسعة وثمانية فيكون المجموع سبعة وعشرين فتقسم العشرة عليها (وان جرحا معا وذففا أو أزمنا فلهما) لاشتراكهما في سبب الملك ولا مزية لاحدهما على الآخر (وان ذفف احدهما او ازمن دون الآخر فله) لانفراده بسبب الملك ولا ضمان على الآخر لوقوع جراحته حين كان مباحا (وان ذفف واحد) لا بقطع الحلقوم (وأزمن آخر وجهل السابق حرم على المذهب) لاجتماع الحظر والاباحة فانه يحتمل سبق التذفيف فيحل او تأخره فيحرم فلا يحل الا بقطع الحلقوم ولم يوجد والطريق الثاني حكاية قولين كما لو جرح الصيد وغاب ثم وجد ميتا ومن قال بالاول فرق بان هناك جرح سابق يحال عليه الموت وهو معهود في القصاص وغيره وهنا بخلافه والاعتبار في الترتيب والمعية بالاصابة لا بابتداء الرمي

(تم الجزء السابع و يليه الجزء الثامن أوله كتاب الأضحية)

(قوله فالدرهم) أي العاشر

(قوله زيادة على الأرش) أي ما يساوي ما أفسده بالطريق الآتي

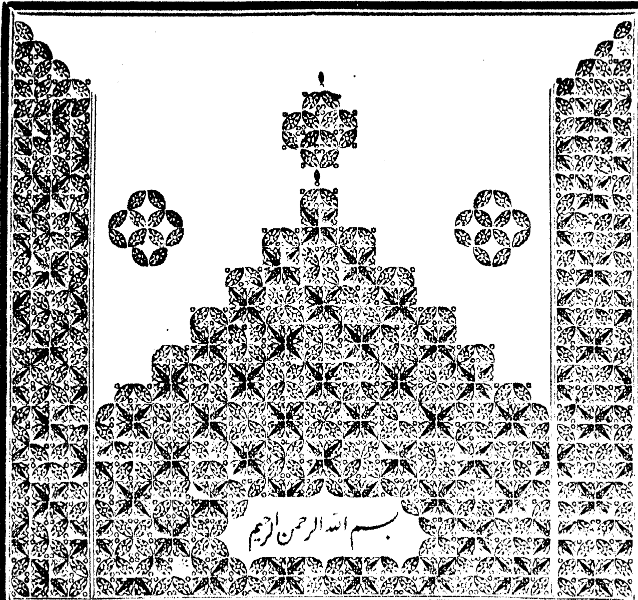
﴿ فهرسة الجزء الثامن من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ﴾

﴿ تمت ﴾

الجزء الثامن من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج فى الفقه على
مذهب الامام الشافعى رضى الله عنه للامام العالم
العلامة شمس الدين محمد ابن الامام العارف
بالله تعالى شهاب الدين احمد الرملى
رضى الله تعالى عنهما
ونفعنا ببركتهما
آمين

﴿وبهامشه حاشية الاستاذ العلامة ابى الضياء﴾
﴿الشيخ على الشبراملسى على الشرح المذكور﴾

(بسم الله الرحمن الرحيم)



(كتاب الاضحية)

بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها وجمعها اضاحا وهى مايذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم عيد النحر الى آخر أيام التشريق كما سيأتى وهى مأخوذة من الضحوة سميت باول ازمنة فعلها وهو الضحى والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر أى صلاة العيد وانحر النسك وخبر مسلم عن أنس رضى الله عنه قال ضحى النبى صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما والاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذى بياضه أكثر من سواده وقيل غير ذلك (هى) أى التضحية اذ كثيرا ما تطلق الاضحية ويراد بها الفعل لا المتقرب به (سنة) مؤكدة فى حقنا على الكفاية ولو بقى ان تعدد أهل البيت والا فسنة عين ومعنى كونها سنة كفاية مع كونها تسن لكل منهم سقوط الطلب بفعل الغير لا حصول الثواب لمن لم يفعل كصلاة الجنازة نعم ذكر المصنف فى شرح مسلم انه لو اشرك غيره فى ثوابها جاز وانه مذهبنا والاصل فى ذلك انه صلى الله عليه وسلم ضحى عنه وعن نسائه بالبقر رواه الشيخان فلا تجب باصل الشرع

(كتاب الاضحية) وعبارة شرح الروض كتاب الضحايا جمع ضحية بفتح الضاد وكسرها ويقال أضحية بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها وجمعها اضاحى بتشديد الياء وتخفيفها ويقال أضحاة بفتح الهمزة وكسرها وجمعها أضحى كارطاة وأرطى وبها سمى يوم الاضحى (قوله وهو الضحى) عبارة ج وهو وقت الضحى (قوله ولو بقى ان تعدد أهل البيت) قال م ر والاقرب ان المراد باهل البيت من تلزم نفقتهم قال والقياس على هذا ان شرط وقوعها ان يكون المضحى هو الذى تلزمه النفقة حتى لو ضحى بعض عياله لم يقع عن غير ذلك البعض سواء من تلزمه النفقة وغيره فاورد عليه ان مقتضى كونها فرض كفاية سقوطها بفعل اى بعض كان سواء من تلزمه النفقة وغيره فقال لا منافاة بين كونها فرض كفاية وتوقف السقوط على بعضهم معينا وهو من تلزمه النفقة اه سم على منهج وفى ج خلافه وهو الاقرب لانه المناسب لكونها سنة كفاية (قوله سقوط الطلب بفعل الغير) ظاهره وان لم تلزمه النفقة وهو يخالف ماذكرناه عنه (قوله انه لو اشرك غيره) اى كان يقول اشركتك اوفلانا فى ثوابها وظاهره ولو بعد نية التضحية لنفسه وهو قريب لما

(قوله بفتح الضاد) اى مع التشديد (قوله وجمعها ضحايا) اى على اللغتين فى ضحية

(قوله مخافة ان يرى الناس ذلك) لا يقال هذا يندفع بالاخبار بعدم وجوبها لانا نقول اجيب عن مثل هذا في مواضع تتعلق بفعله صلى الله عليه وسلم بما حاصله ان عدم الفعل أقوى في انقياد النفوس واعتقادها ما دل عليه الترك من عدم الوجوب من القول لان القول يحتمل المجاز وغيره من الاشياء المخرجة له عن الدلالة (قوله ويوافقه تفويضها) اى الاضحية (قوله ومن ثم كانت أفضل) ينبغي ان محل ذلك حيث تساويا قدرا وصفة وان البقرة تطوعا أفضل من الشاة أضحية ويحتمل بقاؤه على ظاهره لان الله تعالى قد يجعل الثواب الكثير في الشيء القليل خصوصا وقد جعل سبب الافضلية انه قيل بوجوبها (قوله وانما تسن لمسلم قادر) اى بان فضل عن حاجة ممونه مامر في صدقة التطوع انتهى ج * (فرع) * لو قال ان ملكت هذه الشاة فلله على ان أضحي بها لم تلزمه وان ملكها الا ان المعين لا يثبت في الذمة بخلاف ان ملكت شاة فلله على ان أضحي بها فتلزمه اذا ملك شاة لان غير المعين يثبت في الذمة كذا صرحوا بهما فانظر الروض وغيره انتهى سم على منهج ٣ وينبغي ان ياتي مثل هذا التفصيل فيما لو قال ان ملكت هذا العبد فلله على ان أعتقه الخ وقضية ما في الروض انها لا تصير أضحية بنفس الشراء بل انما تصير كذلك بالجعل فراجعه وعبارته وتجب بالنذر فان قال لله على ان اشتريت شاة ان أجعلها أضحية واشترى لزمه ان يجعلها فان عينها ففي لزوم جعلها وجهان ولا تصير أضحية بنفس الشراء ولا بنيته اه اى فلا بد من لفظ يدل على الالتزام بعد الشراء * (فرع) * من أراد ان يهدي شيأ من النعم الى البيت سن له ماسن لمريد التضحية اه سم على منهج (قوله بجعلت هذه) اى بان يقول ذلك باللفظ فلا يكفي بالنية (قوله في عشر ذي الحجة) اى ولو في يوم الجمعة

لما روى البيهقي وغيره باسناد حسن أن ابا بكر وعمر كانا لا يضحيان مخافة ان يرى الناس ذلك واجبا ويوافقه تفويضها في خبر مسلم الى ارادة المضحي والواجب لا يقال فيه ذلك ولان الاصل عدم الوجوب ويكره تركها لمن تسن له للخلاف في وجوبها ومن ثم كانت أفضل من صدقة التطوع وانما تسن لمسلم قادر حر كله او بعضه (لا تجب الا بالتزام) كجعلت هذه الشاة اضحية كسائر القرب (ويسن لمريدها) غير المحرم أي التضحية (ان لا يزيل شعره ولا ظفره) أي شيأ من ذلك (في عشر ذي الحجة حتى يضحي) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد احدكم أن يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم والحكمة فيه بقاؤه كامل الاجزاء لتشملها المغفرة والعتق من النار ولو قصد التضحية بعدد زالت الكراهة بأولها كما جزم به بعضهم وهو المعتمد وسواء في ذلك شعر الرأس واللحية والابط والعانة والشارب وغيرها فان خالف كره وتستمر الكراهة لمريدها الى انقضاء زمن الاضحية ومحل ذلك فيما لا يضر أما نحو ظفر وجلدة تضر فلا (و) يسن (ان يذبحها) أي الاضحية رجل (بنفسه) ان أحسن الذبح اقتداء به صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولانها قربة فندب مباشرتها وكذلك الهدى وأفهم كلامه جواز الاستنابة والاولى كون النائب فقيها مسلما ويكره استنابة كافر وصبي لا حائض (والا فيشهدها) لانه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة رضي الله عنها بذلك رواه الحاكم وصحح اسناده أما الانثى والخنثى فتوكيلهما أفضل (ولا تصح) أي التضحية (الا من ابل وبقر) عراب او جواميس (وغنم) ضأن أو معز لقوله تعالى ويذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة

فلا تطلب منه ازالة ذلك كما صرح به حج في باب الجمعة ومثل هذا في كلام الشيخ عميرة (قوله فليمسك عن شعره) اى ندبا والصارف له عن الوجوب كون الحكمة في طلبه مجرد ارادة المغفرة (قوله الى انقضاء زمن الاضحية) اى حيث انقضت ولم يضح فلا ينافي ما مر من ان الكراهة تنتهي في حق من ضحى بتعدد باولها (قوله ان أحسن الذبح) ظاهره وان كره كان أعمى الا ان يقال أحسن على الوجه الاكمل (قوله ويكره استنابة كافر) اى حيث كان ممن تحل ذبيحته (قوله لا حائض) اى فلا تكره وينبغي ان يكون خلاف الاولى لما يأتي من ان المرأة والخنثى الافضل لهما التوكيل (قوله والا فيشهدها) ع وينبغي ان يستحضر في نفسه عظيم نعمة الله عليه وما سخر له من الانعام وتجدد الشكر على ذلك انتهى سم على منهج (قوله فتوكيلهما أفضل) اى اضعفهما الان ذلك من وظائف الرجال (قوله لقوله تعالى الخ) قضية سياقه ان الانعام شاملة للابل والبقر والغنم لان كلا منها يضحى به وفي ذلك خلاف ففي المصباح النعم المال الراعي وهو جمع لا واحد له من لفظه وأكثر ما يقع على الابل

الانعام ولانها عبادة متعلقة بالحيوان فاختصت بالانعام كالزكاة (وشرط) اجزاء (ابل ان تطعن) بضم العين طعن يطعن في السن طعنا وطعن فيه بالقول يطعن ايضا أي تشرع (في السنة السادسة وبقر ومعز في الثالثة وضأن في الثانية) بالاجماع نعم لو اجذعت الشاة من الضأن أي سقطت سنها قبل تمام السنة اجزأت ويكون ذلك بمنزلة البلوغ بالاحتلام فقد روى احمد وغيره ضحوا بالجذع من الضأن فانه جائز وروى مسلم خبر لا تذبحوا الا مسنة الا ان تعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن قال العلماء المسنة هي الثنية من الابل والبقر والغنم فما فوقها وقضيته ان جذعة الضأن لا تجزي الا عند عجزه عن المسنة والجمهور على خلافه وحملوا الخبر على الندب وتقديره يسن لكم أن لا تذبحوا الا مسنة فان عجزتم فجذعة ضان (ويجوز ذكر وأنثى) وخنثى لكن الذكر ولو بلون مفضول فيما يظهر أفضل لان لحمه اطيب الا ان يكثر نزوانه فالانثى التي لم تلد أفضل منه حينئذ وعلى ذلك حمل قول الشافعي والانثى أحب الي وحمله بعضهم على جزاء الصيد اذا قومت لاخراج الطعام والانثى أكثر قيمة (وخصي) للاتباع (و) يجزئ (البعير والبقرة عن سبعة) للنص فيه كما يجزئ عنهم في التحلل للاحصار لخبر مسلم وسواء أراد بعضهم الاضحية والآخر اللحم أم لا ولهم قسمة اللحم اذ هي افراز وخرج بسبعة مالو ذبحها ثمانية ظنوا انهم سبعة فلا تجزئ عن واحد منهم (والشاة عن واحد) فقط بل لو اشترك اثنان في شاتين في تضحية اوهدي لم يجز وفرق بينه وبين جواز اعتاق نصفي عبدين عن الكفارة بان المأخذ مختلف اذ المأخذ ثم تخليص رقبة من الرق وقد وجد بذلك وهنا التضحية بشاة ولم توجد بما فعل وأما خبر اللهم هذا عن محمد وأمة محمد فمحمول على أن المراد التشريك في الثواب لا في الاضحية ولو ضحى ببدنة او بقرة بدل شاة فالزائد على السبع تطوع يصرفه مصرف التطوع ان شاء (وأفضلها) عند الانفراد فلا ينافي قوله الآتي وسبع شياه الخ (بعير) لكثرة اللحم (ثم بقرة) لانها كسبع شياه (ثم ضأن) لطيبه (ثم معز) وقول الشارح ولا حاجة الى ذكر الاخير اذ لا شئ بعده يجاب عنه بانه انما ذكر ثم الاخيرة لان بعده مراتب أخرى تعلم من كلامه وهي شرك من بدنة ثم من بقرة (وسبع شياه أفضل من بعير) ومن بقرة لان لحم الغنم اطيب والدم المراق اكثر (وشاة افضل من مشاركة في بعير) للانفراد باراقة الدم وطيب اللحم واستكثار القيمة أفضل من العدد بخلاف العتق واللحم خير من الشحم والبيضاء أفضل ثم الصفراء ثم البلقاء ثم السوداء

= قال أبو عبيد النعم الابل فقط ويذكر ويؤنث وجمعه نعمان مثل حمل وحملان وانعام أيضا وقيل النعم الابل خاصة والانعام ذوات الخف والظلف وهي الابل والبقر والغنم وقيل تطلق الانعام على هذه الثلاثة فاذا انفردت الابل فهي نعم وان انفردت البقر والغنم لم تسم نعما (قوله بطعن) اى بالضم وفي المختار عن بعضهم الفتح فيهما ٤ (قوله الا ان تعسر) اى وجودها (قوله وقضيته) اى قضية قوله لا تذبحوا الا مسنة (قوله والجمهور على خلافه) معتمد (قوله أفضل) اى من الانثى وظاهره ولو سمينة وسيأتي مافيه (قوله الا ان يكثر) اى ضرابه للانثى (قوله والشاة عن واحد) وقع السؤال عما لو مسخت الشاة بعيرا او عكسه هل تجزئ في الاولى عن سبعة ولا يجزئ البعير في الثانية الا عن واحد اولا والجواب عنه ان هذا ينبني على ان المسخ هل هو تغيير صفة او ذات فان قلنا بالاول لا تجزئ الشاة الممسوخة بعيرا الا عن واحد ويجزئ البعير الممسوخ الى الشاة عن سبعة وان قلنا بالثاني انعكس الحال لان ذات الشاة الممسوخة الى البعير ذات بعير والبعير الممسوخ الى الشاة ذاته شاة (قوله او هدي لم يجز) ومثله مالو اشترك اربعة عشر في بدنتين لان كلا انما حصل له سبع البدنتين فلم يحصل له من كل الا نصف سبع وذلك لا يكفي لانه لا يكفي الا سبع كامل من بدنة واحدة وفاقا لم ر وقياسه عدم الاجزاء اذا اشترك ثمانية في بدنتين اذ يخص كلا من كل بدنة ثمن لا يكفي اه سم على منهج (قوله نصفي عبدين) نعم اى باقيهما حر أو سرى العتق الى باقيهما والا فلا يجزي لعدم حصول المقصود من الكفارة (قوله بدل شاة) اى منذورة في الذمة بقرينة قوله فالزائد الخ (قوله ثم الاخيرة) اى لفظ ثم في قوله ثم معز (قوله واطيب اللحم) ظاهره وان كانت الشركة تاكثر البعير وبه صرح حج (قوله ثم البلقاء ثم السوداء) قال في المختار البلق سواد وبياض وكذا البلقة بالضم والظاهر ان المراد هنا =

ماهو أعم من ذلك ليشمل ما فيه بياض وحمرة بل ينبغي تقديمه على ما فيه بياض وسواد لقربه من البياض بالنسبة للسواد وينبغي تقديم الاحمر الخالص على الاسود وتقديم الازرق على الاحمر وكل ما كان أقرب الى الابيض يقدم على غيره وعبارة شرح المنهج بعد الصفراء ثم العفراء ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء (قوله نعم يقدم السمن على اللون عند تعارضهما) اى وعلى الذكورة أيضا كما قد يؤخذ مما قدمه من ان الانثى التي لم تلد أفضل من الذكر الذي كثر نزوانه وأما قول شيخنا الزيادي عن حج ويظهر عند تعارضهما تقديم السمن كالذكورة فمعناه ان كلا ٥ من السمن والذكورة يقدم على اللون الفاضل فيقدم الذكر الاسود على الانثى البيضاء

نعم يقدم السمن على اللون عند تعارضهما (وشرطها) أي الاضحية لتجزئ حيث لم يلتزمها ناقصة (سلامة من عيب ينقص لحما) يعني ما كولا اذ مقطوعة الالية لا تجزئ مع انها ليست بلحم على انه قد يطلق عليه في بعض الابواب كما في قولهم يحرم بيع اللحم بالحيوان وسواء كان النقص في الحال كقطع فلقة من نحو فخذ او المآل كعرج بين لانه ينقص رعيها فتهزل ويعتبر سلامتها وقت الذبح حيث لم يتقدمها ايجاب والا فوقت خروجها عن ملكه وقضية كلامه عدم اجزاء التضحية بالحامل لان الحمل يهزلها وهو المعتمد فقد حكاه في المجموع في آخر زكاة الغنم عن الاصحاب وما وقع في الكفاية من أن المشهور اجزاؤها لان ما حصل من نقص اللحم ينجبر بالجنين غير معول عليه فقد لا يكون فيه جبر أصلا كالعلقة وأيضا فزيادة اللحم لا تجبر عيبا كعرجاء او جرباء سمينة وانما عدوا الحامل كاملة في الزكاة لان القصد فيها النسل دون طيب اللحم وما جمع به بعضهم من حمل الاجزاء على ما اذا لم يحصل بالحمل نقص فاحش ومقابله على خلافه مردود بما تقرر من أن الحمل نفسه عيب وان العيب لا ينجبر وان قيل نعم يتجه اجزاء قريبة العهد بالولادة لزوال المحذور بها أما لو التزمها ناقصة كأن نذر الاضحية بمعيبة او صغيرة او قال جعلتها اضحية فانه يلزمه ذبحها ولا تجزئ ضحية وان اختص ذبحها بوقت الاضحية وجرت مجراها في الصرف وعلم مما قررناه انه لو نذر التضحية بهذا وهو سليم ثم حدث به عيب ضحى به وثبتت له أحكام التضحية وينقص بفتح أوله وضم ثالثه بضبط المصنف اذ هي لغة القرآن (فلا تجزئ عجفاء) وهي التي ذهب مخها من الهزال وقد يكون خلقة او لهرم او مرض للخبر الصحيح أربع لا تجزئ في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والكسيرة وفي رواية والعجفاء التي لا تنقي من النقي بكسر النون وسكون القاف وهو المخ (ومجنونة) لانه ورد النهي عن التولاء وهي المجنونة التي تستدبر المرعى ولا ترعى الا القليل وذلك يورث الهزال (ومقطوعة بعض اذن) ابين وان قل لذهاب جزء مأكول وأفهم كلامه عدم اجزاء مقطوعة كلها بالاولى وكذا فاقدتها خلقة ولا يضر فقد الية خلقة

(قوله مع انها) اى الالية (قوله على انه قد يطلق) اى اللحم (قوله كقطع فلقة) اى وان قلت بخلاف ما يأتي في الالية فان المضر فيها انما هو الكثير لان قطع بعض الالية يقصد به كبرها فتم جابر (قوله لم يتقدمها ايجاب) اى بنذر (قوله والا فوقت خروجها) اى فلا يضر تعيبها وقت الذبح كما يأتي في قوله وعلم مما قررناه انه لو نذر التضحية بهذا الخ (قوله نعم يتجه اجزاء قريبة) اى عرفا (قوله او صغيرة) اى لم تبلغ سنا تجزئ فيه عن الاضحية (قوله ولا تجزئ ضحية) اى الضحية المندوبة والمنذورة في ذمته (قوله وهو سليم) اى والحال (قوله وثبتت له أحكام التضحية) قضيته اجزاؤها في الاضحية وعليه فيفرق بين نذرها سليمة ثم تتعيب وبين نذر التضحية بالناقصة بانه لما التزمها سليمة خرجت عن ملكه بمجرد النذر فحكم بانها اضحية وهي سليمة بخلاف المعيبة فان النذر لم يتعلق بها الا ناقصة فلم تثبت لها صفة الكمال بحال (قوله وضم ثالثه) ويجوز فيه أيضا ضم الياء مع تشديد القاف وكسرها (قوله ومقطوعة بعض أذن) ومثل الاذن اللسان بالاولى وهل مثل قطع بعض الاذن ما لو أصاب بعض الاذن آفة أذهبت شيئا منها كأكل نحو القراد لشيء منها اولا ويفرق بالمشقة التي تحصل بارادة الاحتراز عن مثل ذلك فيه نظر والاقرب الثاني لان ما لا اختيار له فيه حيث لم ينقص اللحم مغتفر كما في العرج اليسير وكالمرض الذي لا يحصل به شدة هزال ونحوه (قوله وكذا فاقدتها) اى بان لم يخلق لها أذن أصلا اما صغيرة الاذن فتجزئ لعدم نقصها في نفسها كصغيرة الجثة

اذ المعز لا الية له ولا فقد ضرع اذ الذكر لا ضرع له ويفارق ما مر فى فقد الاذن بانها عضو لازم غالبا نعم لو قطع من الالية جزء يسير لا لاجل كبرها فالاوجه الاجزاء كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى بدليل قولهم لا يضر فقد فلقة يسيرة من عضو كبير (وذات عرج) بين بحيث تتخلف بسببه عن الماشية فى المرعى واذا ضر ولو باضطرابها عند ذبحها فكسر العضو وفقده اولى (و) ذات (عور) وعلم منه امتناع العمياء بالاولى ولا يضر ضعف بصرها ولا عدمه ليلا (و) ذات (مرض) بين يحصل بسببه الهزال (و) ذات (جرب بين) للخبر المار وعطف هذه على ما قبلها من عطف الخاص على العام اذ الجرب مرض ولا فرق بين تقصها بهذه العيوب أولا (ولا يضر يسيرها) أى يسير الاربعة لعدم تأثيره فى اللحم (ولا فقد قرن) اذ لا يتعلق بالقرن كبير غرض وان كانت القرناء أفضل نعم ان اثر انكساره فى اللحم ضر كما علم من قوله وشرطها الخ وتجزئ فاقدة بعض الاسنان (وكذا شق أذن وخرقها وثقبها فى الاصح) حيث لم يذهب جزء منها والثانى يضر ذلك لصحة النهى عن التضحية بالخرقاء وهى مخروقة الاذن والشرقاء وهى مشقوقتها والاول حمل النهى على التنزيه جمعا بينه وبين مفهوم العدد فى خبر أربع لا تجزئ فى الاضاحى لاقتضائه جواز ما سواها (قلت الصحيح المنصوص يضر يسير الجرب والله أعلم) لانه يفسد اللحم والودك والحق به القروح والبثور والثانى لا يضر كالمرض (ويدخل وقتها) أى التضحية (اذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر) وهى عاشر الحجة (ثم مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين) راجع لكل من الخطبتين والركعتين عملا بقاعدة الشافعى المارة فى الوقف أو ان التثنية نظر اللفظين السابقين وان كلا منهما مثنى فى نفسه كما فى هذان خصمان اختصموا اذ يجوز اختصما ايضا بالاتفاق وضابطه ان يشتمل فعله على اقل مجزئ فى ذلك فلو ذبح قبل مضى ذلك لم يجزه وكان شاة لحم لخبر من ذبح قبل الصلاة فانما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين نعم لو وقفوا فى العاشر حسبت الايام للذبح على حساب وقوفهم كما مر فى باب الحج (ويبقى) وقت التضحية وان كره الذبح ليلا

(قوله اذ المعز لا الية له) مفهومه ان قطع الذنب من المعز يضر وفى حج وألحقا الذنب بالالية واعترضا بتصريح جمع بانه كالاذن بل فقده اندر من فقد الاذن وبقى ما لو خلقت المعز بلا ذنب هل تجزئ أم لا فيه نظر ثم رأيت متن الروض صرح بالاجزاء فى ذلك (قوله بانها عضو لازم) وظاهره انه لا فرق فى ذلك بين كون الالية صغيرة فى ذاتها كما هو مشاهد فى بعض الغنم وكونها كبيرة ولا ينافيه قوله فقد فلقة يسيرة من عضو كبير لان المراد الكبر النسبى فالالية وان صغرت فهى من حيث هى كبيرة بالنسبة للاذن هذا ويبقى النظر فيما لو وجدت الية ٦ قطع جزء منها وشك فى ان المقطوع كان كبيرا فى الاصل فلا يجزئ ما قطعت منه الآن او صغيرا فيجزئ فيه نظر والاقرب الاجزاء لانها الاصل فيما قطعت منه والموافق للغالب فى ان الذى يقطع لكبر الالية صغير (قوله واذا ضر) اى العرج (قوله فكسر العضو) ومن ذلك ما لو قطع بعض العرقوب بحيث لو بقيت بلا ذبح لا تستطيع الذهاب معه للمرعى فلو فعل بها ذلك عند ارادة الذبح ليتمكن الذابح من ذبحها لم تجز على ما اقتضاه قوله فيما مر وسواء أكان النقص فى الحال كقطع فلقة الخ ومن قوله هنا واذا ضر ولو باضطرابها عند ذبحها فكسر العضو وفقده أولى (قوله اذ لا يتعلق بالقرن) يؤخذ منه اجزاء فاقد الذكر لانه لا يؤكل وهو ظاهر نعم ان أثر قطعه فى اللحم (قوله وتجزئ فاقدة بعض الاسنان) اى بخلاف فاقدة كل الاسنان م ر وقال تجزئ مخلوقة بلا اسنان انتهى وكان الفرق ان فقد جميعها بعد وجودها يؤثر فى اللحم بخلاف فقد الجميع خلقة فليحرر انتهى سم على منهج

(قوله وثقبها) تأكيد لترادفهما اى الخرق والثقب (قوله لم يذهب جزء منها) اى وان قل جدا (قوله والودك) اى الدهن (قوله اذ يجوز) اى فى غير القرآن (قوله نعم لو وقفوا فى العاشر) اى غلطا (قوله كما مر فى باب الحج) اى فتكون أيام التشريق ثلاثة بعد يوم النحر المذكور وقد يشكل هذا على ما مر له فى صلاة العيدين من انهم لو شهدوا يوم الثلاثين بعد الغروب برؤية هلال شوال الليلة الماضية لم تقبل شهادتهم بالنسبة لصلاة العيد خاصة فيصح صوم صبيحة تلك الليلة مع كون الصلاة فيها اداء اللهم الا ان يفرق بان التضحية من توابع العيد فنظر ليوم الوقوف والصوم ليس من توابع الصلاة

الا

(قوله الالحاجة) كاشتغالهنهارا بما يمنعه من التضحية اومصلحة كتيسر الفقراء ليلا اوسهولة حضورهم (قوله لانحوظبية)
اى فانه لغو فلا يجب ذبحها فى أيام التضحية ولا فى غيرها بخلاف مالو نذر ان يتصدق بها فانه يجب ولو حية ولا يتقيد التصدق بها
بزمن على مايفهم من قوله دون الصدقة المنذورة (قوله وانما ألحق) اى المعين الذى لايجزئ فى الاضحية (قوله وليست
باضحية) اى وكان حقها ان لايتقيد ذبحها بايام التضحية (قوله ولزمه ذبحها) اى ولا يجزئ غيرها ولو سليمة عن معيبة عينها فى
نذره (قوله ويفارق النذور) اى المطلقة (قوله وهو أوّل مايلقاه) اى وهو جملة ٧ الايام الاربعة التى تلقاه بعد وقت النذر
لا أوّل جزء منها (قوله بخلاف
ماهنا) قضية هذا الفرق وجوب
الفور عما لو نذر التصدق بمال
بعينه كان قال لله علىّ ان أتصدق
بهذا الدينار والظاهر انه غير
مراد ويصرح بذلك قول البهجة
وشرحها فى باب الاعتكاف
ومتى ماعينا للاعتكاف زمنا تعينا
كالصيام لا لان يصلى والصدقات
فى زمن فلا يتعين الى آخر ماذكره
(قوله وجب فيها مامر) اى فى
قوله وهو أوّل مايلقاه (قوله
فالحقنا مافى الذمة به) اى بالمعين
(قوله بخلافه فى الابواب) اى
أبواب النذور (قوله مع جهلهم)
وانما لم يسقط عنهم وجوب الذبح
مع جهلهم لتقصيرهم بعدم التعلم
ولان الجهل انما يسقط الاثم
لا الضمان (قوله يمتنع عليه)
ومثله من علم بذلك منه حيث لم
يكن من الفقراء (قوله ولا يقبل
قوله أردت الخ) المتبادر عدم
القبول ظاهرا وان ذلك ينفعه
فيما بينه وبين الله فلا يجب
التصدق بها باطنا وان كان قوله هذه اضحية صريحا فى النذر لان الصريح يقبل الصرف الا ان يحمل قوله ولا يقبل على معين
لا ظاهرا ولا باطنا فيوافق قوله يمتنع عليه أكله منها (قوله لصراحته فى الدعاء) قضيته انه لو قال مثله هنا بان قال بسم الله اللهم
هذه أضحيتى او أضحية أهل بيتى لا تصير واجبة (قوله فيذبحها) اى فورا قياسا على اخراج الزكاة لتعلق حق المستحقين بها وظاهره
وان أخر لعذر (قوله فان تلفت قبله) بقى مالو أشرفت على التلف قبل الوقت وتمكن من ذبحها فهل يجب ويصرف لحمها مصرف
الاضحية أولا فيه نظر وقد يؤخذ مما يأتى من انه لو تعدى بذبح المعيبة قبل وقتها وجب التصدق بلحمها انه يجب عليه ذبحها

الالحاجة اومصلحة (حتى تغرب) الشمس (آخر) أيام (التشريق) لخبر عرفة كلها موقف
وأيام منى كلها منحر وفى رواية فى كل أيام التشريق ذبح وهى ثلاثة أيام بعد ذبح يوم النحر
(قلت ارتفاع الشمس فضيلة والشرط طلوعها ثم) عقبه (مضى قدر الركعتين والخطبتين
باقل مجزئ كامر (والله اعلم) بناء على دخول صلاة العيد بطلوعها وهو الاصح كامر (ومن
نذر) واحدة من النعم مملوكة له (معينة) وان امتنعت التضحية بها كالمعيبة والفصيل
لانحو ظبية وانما ألحقت بالاضحية فى تعين زمنها دون الصدقة المنذورة لقوة شبهها
بالاضحية لاسيما اواراقة الدم فى زمنها أكمل فلا يرد انها مشبهة بالاضحية وليست باضحية
(فقال لله علىّ) وكذا علىّ وان لم يقل لله كما يعلم من كلامه فى باب النذر (ان اضحى بهذه)
اوهى او هذه اضحية او هدى او جعلتها اضحية زال ملكه عنها بمجرد تعيينها كما لو نذر
التصدق بمال بعينه و(لزمه ذبحها فى هذا الوقت) اداء وهو أوّل مايلقاه من وقتها بعد
نذره لانه التزمها اضحية فتعين وقتها الذبحها وتفارق النذور والكفارات حيث لم يجب
الفور فيها اصالة بانها مرسلة فى الذمة بخلاف ماهنا فانه فى عين وهى غير قابلة للتأخير كما
لا تقبل التأجيل ولا يشكل على ذلك مالو قال علىّ ان اضحى بشاة مثلا حيث وجب فيها
مامر لامكان الفرق بان التعيين هنا هو الغالب فالحقنا مافى الذمة به بخلافه فى الابواب
المذكورة وخرج بقوله فقال مالو نوى ذلك فانه يكون لاغيا كما لو نوى النذر وأفهم
كلامه عدم احتياجه الى نية مع قوله المذكور بل لا عبرة بنية خلافه لصراحته وحينئذ
فما يقع فى السنة العوام كثيرا من شرائهم مايريدون التضحية به من أوائل السنة وكل
من سألهم عنها يقولون له هذه اضحية مع جهلهم بما يترتب على ذلك من الاحكام تصير به
اضحية واجبة يمتنع عليه أكله منها ولا يقبل قوله اردت ان أتطوع بها خلافا لبعضهم
ولا ينافى ذلك قولهم يسن أن يقول بسم الله اللهم هذه عقيقة فلان مع تصريحهم بحل
الاكل منها لصراحته فى الدعاء اذ ذكر ذلك بعد البسملة صريح فى انه لم يرد سوى التبرك
وحينئذ وجد هنا قرينة لفظية صارفة ولا كذلك هذه اضحية وافهم قولنا أداء صيرورتها
قضاء بعد فوات ذلك الوقت وهو كذلك فيذبحها او يصرفها فى مصارفها (فان تلفت)

قيلاذكر والتصدق بلحمها ولا يضمن بدلها العدم تقصيره وعليه فلو تمكن من ذبحها ولم يذبحها فينبغي ضمانه لها (قوله وجعلها أضحية) اى بالنذر (قوله تعين الارش) اى ووجب ذبحها (قوله وهو) اى الارش (قوله ولو زال عيبها لم تصر أضحية) اى لاتقع أضحية بل هي باقية على كونها ٨ مشبهة للاضحية فيجب ذبحها وليست أضحية فلا يسقط عنه طلب الاضحية

او سرقت او ضلت او طرأ فيها عيب يمنع اجزاءها (قبله) اى وقت التضحية وفيه ولم يتمكن من ذبحها ولم يقع منه في جميع الحالات تفريط (فلا شئ عليه) فلا يلزمه بدلها لزوال ملكه عنها بالالتزام و بقائها في يده كالوديعة ولا ينافيه عدم زوال ملكه عن قن التزم عتقه قبل الاعتاق وان كان بيعه ونحوه قبل ذلك ممتنعا لانه لا يمكن ان يملك نفسه و بالعتق لا ينتقل الملك فيه لاحد بل يزول عن اختصاص الآدمي به ومن ثم لو اتلفه الناذر لم يضمنه وأما الاضحية بعد ذبحها فلا كها موجودون ومن ثم لو اتلفها ضمنها ولو ضلت من غير تقصير لم يكلف تحصيلها نعم ان لم يحتج في ذلك الى مؤنة لها وقع عرفا فالمتجه لزومه بذلك و يضمنها بتاخير ذبحها بلا عذر بعد دخول وقته ولو اشترى شاة وجعلها اضحية ثم وجد بها عيبا قديما تعين الارش وامتنع ردها لزوال ملكه عنها كما مر وهو للمضحي ولو زال عيبها لم تصر اضحية اذ السلامة لم توجد الا بعد زوال ملكه عنها فاشبه مالو اعتق عن كفارته اعمى فابصر بخلاف مالو كمل من التزم عتقه قبل اعتاقه فانه يجزى عتقه عن الكفارة ولو عين معيبة ابتداء صرفها مصرفها واردفها بسليمة او تعيبت فضحية ولا شئ عليه او عين سليما عن نذره ثم عيبه او تعيب او تلف او ضل ابدله بسليم وله اقتناء تلك المعيبة والضالة لانفكاكها عن الاختصاص وعودها الملك من غير انشاء تملك خلافا لما يوهمه كلام جمع (فان اتلفها) او تلفت بتقصيره او ضلت اى وقد فات وقتها او أيس من تحصيلها فيما يظهر وبه يجمع بينه وبين ما مر آنفا وسرقت (لزمه) أكثر الامرين من قيمتها يوم تلفها ونحوه وتحصيل مثلها فلو كانت قيمتها يوم الاتلاف أكثر ثم رخص سعرها وأمكن شراء مثل الشاة الاولى ببعضها فيشترى به كريمة او شاتان فصاعدا وان لم توجد وفضل مالا يكفي لاخرى اشترى به شقص فان لم يمكن شراء شقص به لقلته اشترى به لحما وتصدق به دراهم ولا يؤخرها لوجوده فيما يظهر وأما اذا تساوى المثل والقيمة او زادت عنه لزمه (ان يشترى بقيمتها) يوم نحو اتلافها (مثلها) نوعا وجنسا وسنا (و) ان (يذبحها فيه) أى الوقت لتعديه و يتعين ما اشتراه للاضحية ان وقع الشراء بعين القيمة او في الذمة بنية كونه عنها والا فيجعله بعد الشراء بدلا عنها والمتجه عدم تعين الشراء بالقيمة لو كان عنده مثلها وأراد اخراجه عنها وان اقتضى كلامهم خلافه والاوجه كما هو ظاهر كلامهم تمكينه من الشراء وان كان قد خان باتلاف ونحوه لاثبات الشارع له ولاية الذبح والتفرقة المستدعية لبقاء ولايته على البدل أيضا والعدالة هنا غير مشترطة حتى تنتقل

المندوبة ولا الواجبة ان كان التزمها بنذر في ذمته بلا تعيين (قوله فابصر) اى فانه لا يجزئ عن الكفارة و ينفذ عتقه (قوله صرفها مصرفها) اى وجوبا (قوله واردفها بسليمة) اى لتحصل له سنة الاضحية (قوله أبدله) اى وجوبا (قوله لانفكاكها عن الاختصاص) هل يتوقف انفكاكها عن الاختصاص بابدالها بسليم فقبل الابدال لا يتصرف فيها ببيع ولا غيره أم تنفك بمجرد التعيب وضلالها فيه نظر وقد يشعر ذكره بعد الابدال بان ملكه لا يزول الا بالابدال بالفعل (قوله او تلفت بتقصيره) ومنه مالو أخر ذبحها بعد دخول وقتها حتى تلفت وان كان التأخير لاشتغاله بصلاة العيد لان التأخير وان جاز مشروط بسلامة العاقبة (قوله وبين ما مر آنفا) اى قوله ولم يتمكن من ذبحها ولم يقع منه في جميع الحالات تفريط (قوله او نحوه) كالسرقة (قوله فيشترى به) اى الاكثر (قوله او زادت عنه) الاولى او زاد عنها اى المثل عن القيمة (قوله ان وقع الشراء بعين القيمة) اى بعين النقد الذى عينه عن القيمة والا فالقيمة في ذمته الولاية ليست منحصرة في شئ بعينه (قوله والعدالة هنا غير مشترطة) هذا ظاهر في عدم الانتقال للحاكم أما الرجوع الى كون ما يريد ذبحه مثل المنذور فينبغي ان لا يعول على قوله فيه الا اذا كان عدلا وأما غيره فيطالب ببينة تشهد بكون ما يريد ذبحه مثل ما أتلفه او تلف بتقصيره فليراجع

الولاية للحاكم بخلافه فى نحو وصى خان فاندفع توقف الاذرعى فى ذلك وبحثه ان الحاكم هو المشترى (وان نذر فى ذمته) اضحية كعلى اضحية (ثم عين) المنذور بنحو عينت هذه الشاة لنذرى و يلزمه تعيين سليمة و يزول ملكه عنها بمجرد التعيين (لزمه ذبحه فيه) أى الوقت لانه التزم اضحية فى ذمته وهى مؤقتة ومختلفة باختلاف اشخاصها فكان فى التعيين غرض أى غرض وبهذا فارقت مالو قال عينت هذه الدراهم عما فى ذمتى من زكاة اونذر حيث لم تتعين لانتفاء الغرض فى تعيينها و يمكن رجوع ذلك لفرق الروضة وهو ان تعيين كل من الدراهم وما فى الذمة ضعيف لان سبب ضعف تعيينها عدم تعلق غرض به فيرجع للاول أما اذا التزم معيبة ثم عين معيبة فلا تتعين بل له ذبح سليمة وهو الافضل فعلم ان المعيب يثبت فى الذمة وما قالاه عن التهذيب انه لو ذبح المعيبة المعينة للتضحية قبل يوم النحر تصدق بلحمها ولا يأكل منه شيأ وعليه قيمتها يتصدق بها ولا يشترى بها أخرى لان المعيب لا يثبت فى الذمة محمول على انه أراد ان بدل المعيب لا يثبت فى الذمة (فان تلفت) المعينة وان لم يقصر ولو (قبله) أى الوقت (بقى الاصل عليه) كما كان (فى الاصح) لبطلان التعيين فى التلف اذ ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح وهذا كما لو اشترى من مدينه سلعة بدينه ثم تلفت قبل تسلمها فانه ينفسخ البيع ويعود الدين كما كان والثانى لا يجب الابدال لانها تعينت بالتعيين (وتشترط النية) هنا لانها عبادة وكونها (عند الذبح) لان الاصل اقترانها باول الفعل هذا (ان لم يسبق) افراز أو (تعيين) والا فسيأتى (وكذا) تشترط النية عند الذبح (ان قال جعلتها اضحية فى الاصح) ولا يكتفى عنها بما سبق اذ الذبح قربة فى نفسه فاحتاج لها وفارقت المنذورة الآتية بان صيغة الجعل لجريان الخلاف فى اصل اللزوم بها احط من النذر فاحتاجت لتقويتها وهو النية عند الذبح ثم لو اقترنت بالجعل كفت عنها عند الذبح كما كفى باقترانها بافراز أو تعيين ما يضحى به فى مندوبة وواجبة معينة عن نذر فى ذمته قياسا على الاكتفاء بها عند الافراز فى الزكاة وبعده وقبل الدفع كما يفهم جميع ذلك قوله ان لم الخ وقد يفهم ايضا عدم وجوب نية عند الذبح فى المعينة ابتداء بالنذر وهو كذلك بل لا يجب لها نية أصلا والثانى يكتفى بما سبق ولا حاجة الى التجديد كما لو قال لعبده اعتقتك وعلى الاول لو ذبحها فضولى عن المالك فى الوقت وأخذ المالك اللحم وفرقه على مستحقيه وقع الموقع وقول الرافعى ان هذا يؤيد القول بان التعيين يغنى عن النية أجيب عنه بان ما هنا مفروض فى المعين بالنذر وما مر فى التعيين بالجعل و يلزم الذابح ارش الذبح وان كانت معدة للذبح كالمملوكة ومصرفه مصرف الاصل فان فرقه الفضولى وتعذر استرداده فكاتلافه (وان وكل بالذبح نوى عند اعطاء الوكيل) ما يضحى به وان لم يعلم كونه أضحية وبحث الزركشى اعتبار اسلامه حينئذ (او) عند (ذبحه) ولو كافرا كتابيا وله تفويض النية لمسلم مميز وكيل فى الذبح اوغيره لا كافر ولا نحو مجنون وسكران لانتفاء اهليتهم لها ويكره استنابة كافر وصبى وذبح

(قوله لانتفاء الغرض فى تعيينها) اى لعدم اختلافها غالبا حتى لو تعلق غرضه لجودتها او كونها من جهة حل لا يتعين (قوله أما اذا التزم معيبة) كان قال لله على ان أضحى بعوراء او عرجاء (قوله وعليه قيمتها) اى ان لم يتصدق بلحمها (قوله لا يثبت فى الذمة) اى لا يثبت شاة بدل المعيبة فى ذمته والا فالقيمة التى يجب التصدق بها ثابتة فى الذمة (قوله وتشترط النية هنا) اى فيما لو عينها عما فى الذمة بخلاف مالو عينها فى نذره ابتداء (قوله فاحتاج لها) اى النية (قوله كالمملوكة ومصرفه) اى الارش فظاهره انه يصرفه دراهم ولا يشترى به لحم ولا شقص (قوله فكاتلافه) فتلزم القيمة الفضولى بتمامها ويدفعها للناذر فيشترى بها بدلها ويذبحها فى وقت التضحية وانما لم يكتف بتفريق الفضولى مع انها خرجت عن ملك الناذر بالنذر لانه فوت تفرقة المالك التى هى حقه (قوله وبحث الزركشى الخ) ضعيف وقوله اسلامه اى الوكيل

اجنبي لواجب نحو اضحية وهدى معين ابتداء او عما في الذمة بنذر في وقتـه لا يمنعه من وقوعه موقعه مطلقا لانه مستحق الصرف لهذه الجهة من غير نية له (وله) أي المضحي عن نفسه ان لم يرتد (الا كل من اضحية تطوع) وهديه بل يندب أما الواجبة فيمتنع اكله منها سواء في ذلك المعينة ابتداء او عما في الذمة وخرج بعامر ما لو ضحى عن غيره او ارتد فلا يجوز له الا كل منها كما لا يجوز اطعام كافر منها مطلقا ويؤخذ من ذلك امتناع اعطاء الفقير والمهدى اليه منها شيأ للكافر اذ القصد منها ارفاق المسلمين بالا كل لانها ضيافة الله لهم فلم يجز لهم تمكين غيرهم منه لكن في المجموع ان مقتضى المذهب الجواز (و) له (اطعام الاغنياء) المسلمين كما علم مما مر نيأ ومطبوخا لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر أى السائل والمتعرض للسؤال (لا تمليكهم) شيأ من ذلك ليتصرفوا فيه بالبيع ونحوه لان الآية دلت على الاطعام لا على التمليك نعم يرسل لهم ذلك على سبيل الهدية ويتصرفون فيه بنحو أ كل وتصدق وضيافة لغني أو فقير اذ غايته المهدى اليه ان يكون كالمضحي نعم يتجه كما بحثه البلقيني ملكهم لما أعطاه الامام لهم من ضحية بيت المال (ويأ كل ثلثا) أى يندب للمضحي عن نفسه ان لا يزيد في الا كل عليه لأن المراد ندبا كل ذلك المقدار اذ السنة أن لا يأ كل منها الا لقما يسيرة يتبرك بها ودون ذلك أ كل الثلث والتصدق بالباقي ودونه أ كل ثلث وتصدق بثلث واهداء ثلث قياسا على هدى التطوع الوارد فيه فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير أى الشديد الفقر (وفي قول) قديم يأ كل (نصفا) أي يندب ان لا يزيد عليه ويتصدق بالباقي (والاصح وجوب تصدق) أى اعطاء ولو من غير لفظ تملك كما كادوا ان يطبقوا عليه حيث اطلقوا هنا التصدق وعبروا في الكفارة بانه لابد فيها من التمليك وما في المجموع عن الامام وغيره انهما قاسا هذا عليها او فرعها فالظاهر أخذا من كلام الاذرعي انه مقالة ويفرق بان المقصود من التضحية مجرد الثواب فيكفي فيه مجرد الاعطاء لانه يحصله ومن الكفارة تدارك الجناية بالاطعام فاشبه البدل والبدلية تستدعي تمليك البدل فوجب ولو على فقير واحد (ببعضها) مما ينطلق عليه الاسم فيحرم عليه أ كل جميعه لان المقصود ارفاق المساكين ولا يحصل ذلك بمجرد اراقة الدم ولا يغني عن ذلك الهدية ولا الجلد ونحوه من كبد وكرش وكذا ولد بل له أ كله كله وان انفصل قبل ذبحها ثم يتجه عدم الا كتفاء باليسير التافه جدا ويقيد به اطلاقهم ويجب دفع القدر الواجب نيأ لا قديدا والاوجه عدم الا كتفاء بالشحم اذ لا يسمى لحما وللفقير التصرف في المأخوذ ببيع وغيره أى لمسلم كما علم مما مر ويأتي ولو أ كل الجميع او اهداه غرم ما ينطلق عليه الاسم ويأخذ بثمنه شقصا ان أمكن والا فلا وله تأخيره عن الوقت لا الا كل منه ومقابل الاصح لا يجب التصدق ويكفي في الثواب اراقة الدم بنية القربة (والافضل) تصدقه (بكلها) لانه أقرب الى التقوى وأبعد عن حظ النفس (الالقما يتبرك با كلها) للآية والاخبار ويؤخذ من ذلك ان الافضل كبدها لخبر البيهقي انه صلى الله عليه وسلم كان يأ كل من كبد

اضحيته

(قوله لا يمنعه من وقوعه) اي حيث ولي المالك تفرقته والا فكالا فانه كامر (قوله كما لا يجوز اطعام كافر) دخل في الاطعام ما لو وصف الفقير او المهدى اليه الغني كافرا فلا يجوز نعم لو اضطر الكافر ولم يجد ما يدفع ضرورته الا لحم الاضحية فينبغي ان يدفع له منه ما يدفع ضرورته ويضمنه الكافر ببدله للفقراء ولو كان الدافع له غنيا كما لوأ كل المضطر طعام غيره فانه يضمنه بالبدل ولا تكون الضرورة مبيحة له اياه مجانا (قوله مطلقا) اى فقيرا او غنيا مندوبة او واجبة (قوله ويؤخذ من ذلك) اى حرمة الاطعام (قوله والمهدى اليه منها شيأ للكافر) اى ولو ببيع كما يأتي (قوله وله اطعام الاغنياء) لم يبينوا المراد بالغني هنا ويجوز مر انه من تحرم عليه الزكاة والفقير هنا من تحل له الزكاة انتهى سم على منهج (قوله لا تمليكهم) اى كان يقول ملكتكم هذا لتتصرفوا فيه بما شئتم (قوله وضيافة لغني) اى ولا يتصرفون فيه بنحو البيع (قوله ملكهم) اى الاغنياء وظاهره انهم يتصرفون فيه حتى بالبيع (قوله وما في المجموع) اى وأما ما في المجموع الخ بدليل الفاء في قوله فالظاهر الخ (قوله ببعضها) اى المندوبة (قوله ولا يغني عن ذلك الهدية) اى للاغنياء (قوله باليسير التافه جدا) اى فلا بد ان يكون له وقع في الجملة كرطل (قوله من كبد اضحيته) اى غير الاولى لما تقدم انها واجبة عليه ومنه يؤخذ ان الواجب يسقط بالاولى

اضحيته وحيث تصدق بالبعض وأكل الباقى اثيب على التضحية بالكل وعلى ما تصدق به وله من غير كراهة ادخار لحمها ولو زمن غلاء والنهى عن ذلك منسوخ ويجوز صرفها الى مكاتب لا عبد ما لم يكن رسولا لغيره ولو مات المضحى وعنده شئ من لحمها كان يجوز له أكله فلوارثه أكله ويمتنع نقلها عن بلد الاضحية كالزكاة (ويتصدق بجلدها او ينتفع به) بنفسه أو يعيره لغيره ويحرم عليه وعلى وارثه بيعه كسائر اجزائها واجارته واعطاؤه أجرة للجزار لخبر من باع جلد اضحيته فلا اضحية له ولزوال ملكه عنها بذبحها فلا تورث عنه لكن يتجه كما بحثه السبكى ان لوارثه ولاية قسمته والتفرقة كهو أما الواجبة فيلزمه التصدق بنحو جلدها (وولد الواجبة) المنفصل كما اشعر به التعبير بولد ويذبح كما يفيد ذلك قولهم فى باب الوقف ان الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدا (يذبح) وجوبا سواء المعينة ابتداء ام عما فى الذمة علقت به قبل النذر ام بعده لتبعيته لها فان ماتت أمه بقى اضحية (وله أكل كله) لانه جزء منها غير مستقل بالاضحية فاشبه اللبن ولان التصدق انما يجب بما يقع عليه اسم الاضحية اصالة والولد ليس كذلك ولزوم ذبحه معها تبعا لها كما يجوز أكل جنين المذكاة تبعا وكأنه ذبح معها ولهذا جاز للموقوف عليه أكل الولد الحادث ولا يكون وقفا فكذا الولد هنا وهذا مانقله فى الروضة عن ترجيح الغزالى وجزم به ابن المقرى فى روضه وهو المعتمد وليس مبنيا على القول بجواز أكله من أمه خلافا لجمع متأخرين وعلم بالاولى حل جنينها المذكى بذكاتها ولا ينافى ماتقرر عدم اجزاء الاضحية بحامل وان الحمل عيب يمنع الاجزاء كما مر اذ الحامل لم تقع اضحية وان تعينت بالنذر ولا يلزم من ذلك وقوعها اضحية كما لو عينت به معيبة بعيب آخر على انه لو قيل بوقوعها اضحية وحمله على حملها بعد النذر ووضعها قبل الذبح لم يبعد (و) له (شرب فاضل لبنها) أى الواجبة ومثلها بالاولى المعزولة عن ولدها وهو ما لا يضره فقده ضررا لا يحتمل كما له ركوبها لكن مع الحاجة كان عجز عن المشى ولم يجد غيرها باجرة يقدر عليها اولا أثر لقدرته على الاستعارة لما فيها من المنة والضمان ولو اركبها المحتاج من غير أجرة ضمن نقصها فان حصل النقص فى يد مستعير كان هو الضامن له ويحرم عليه نحو بيع اللبن ويسن له التصدق به وله جز صوف ضرها بقاؤه والانتفاع به ويندب له التصدق بجلالها وقلائدها (ولا تضحية لرقيق) ولو مدبرا وأم ولد ومعلق العتق بصفة لعدم ملكه وهى تعتمد الملك أما المبعض فله ذلك لانه تام الملك على ما ملكه ببعضه الحر (فان أذن له) (سيده) ولو عن نفسه (وقعت له) أى للسيد لانه نائب عنه ويلغو قوله له عن نفسك لعدم امكانه

(قوله أثيب على التضحية) اى ثواب الضحية المندوبة (قوله وعلى ما تصدق) ثواب الصدقة (قوله ويجوز صرفها) اى الاضحية (قوله ويمتنع نقلها) اى نقل الاضحية مطلقا سواء المندوبة والواجبة والمراد من المندوبة حرمة نقل ما يجب التصدق به منها وقضية قوله كالزكاة انه يحرم النقل من داخل السور الى خارجه وعكسه ١١ (قوله ويتصدق بجلدها) هل يكفى فى حصول السنة ان يجعل الجلد من الثلث الذى يتصدق به على الفقراء بان يقومه وتنسب قيمته الى قيمة الاضحية بكمالها ويضم له من اللحم ما يبلغ به قيمة ثلث الاضحية أولا تحصل السنة الا بالتصدق بثلث اللحم وأما الجلد فلا ينظر اليه فى شئ من الاحوال التى طلبت فى الاضحية المطلوبة فيه نظر وقضية قول المصنف السابق وله الا كل من أضحية تطوع الى آخر ما ذكره من التفصيل هو الاول حيث لم يقيد الثلث الذى يتصدق به منها بخصوص اللحم لا يقال التعبير بالاكل يقتضى التخصيص باللحم لانا نقول هو لم يعتبر الاكل فى الاقسام الثلاثة بل قال وله الاكل من أضحية تطوع فجعل الاضحية كلا والمأكول بعضا منها وهو لا يقتضى تخصيص الاضحية باللحم (قوله والتفرقة) اى مؤن الذبح وقوله المنفصل اى بعد النذر (قوله وله أكل كله) اى ما لم تمت أمه لانه بموتها يصير أضحية فيجب التصدق بجميعه (قوله خلافا لجمع) منهم حج (قوله كما لو عينت به) اى النذر (قوله بعيب آخر) اى غير الحمل (قوله بعد النذر ووضعها) بل ينبغى انه حيث نذر التضحية بها حالة الاشتمال انها تجزئ أضحية لما تقدم له بعد قول المصنف فان تلفت قبله فلا شئ عليه من قوله او تعيبت فضحية ولا شئ عليه (قوله كان هو) اى المستعير (قوله ضمن) اى المركب (قوله والانتفاع به) خرج به البيع فلا يجوز له (قوله أما المبعض) اى ولو فى نوبة السيد

(قوله ولا يضحي مكاتب) اى كتابة صحيحة انتهى ح (قوله وقعت للمكاتب) بفتح التاء (قوله عن ولده محجوره) اى وكانه ملكه له وذبحه عنه باذنه فيقع ثواب التضحية للصبي وللاب ثواب الهبة لكن في ح ومر ان للولى الاب فالجد التضحية عن موليه وعليه فلا يقدر انتقال الملك فيها للمولى (قوله وان للامام) اى ويجب ان للامام الخ اى ولا يسقط بفعله الطلب عن الاغنياء وحينئذ فالمقصود من الذبح عنهم مجرد حصول الثواب لهم وينبغي ان مثل التضحية من الامام عن المسلمين التضحية بما شرط التضحية به الواقف من غلة وقفه فانه يصرف لمن شرط صرفه لهم ولا تسقط به التضحية عنهم ويأكلون منه ١٢

ولقاعدة وهي اذا بطل الخصوص بقي العموم اذ اذنه متضمن لنيته ووقوعها عمن تصلح له ولا صالح لها غيره فانحصر الوقوع فيه وبذلك علم الجواب عن قول المشكك كيف يقع عنه من غير نية منه ولا من العبد نيابة عنه (ولا يضحي مكاتب بلا اذن) من السيد لانها تبرع وهو ممنوع منه لحق سيده فان أذن له فيها وقعت للمكاتب (ولا تضحية) أى لا تجوز ولا تقع (عن الغير) أى الحي (بغير اذنه) كسائر العبادات بخلاف ما اذا أذن له كالزكاة وللاب والجد فعل ذلك عن ولده محجوره من مال نفسه كما له اخراج فطرته من ماله عنه لان فعله قائم مقامه دون غيرهما لانه لا يستقل بتمليكه فتضعف ولايته عنه في هذه التضحية ويتجه جواز اطعام المولى عليه منها وتقدم جواز اشراك الغير في ثواب اضحيته وانه لو ضحى واحد عن أهل البيت اجزأ عنهم من غير نية منهم وان للامام الذبح عن المسلمين من بيت المال ان اتسع ولا يرد ذلك عليه لان الاشراك في الثواب ليس اضحية عن الغير وبعض أهل البيت والامام جعلهما الشارع قائمين مقام الكل وحيث امتنعت عن الغير وقعت عن المضحي ان كانت معينة والا فلا (ولا) تجوز ولا تقع اضحية (عن ميت ان لم يوص بها) لما مر وتفارق الصدقة بشبهها الفداء النفس فتوقفت على الاذن ولا كذلك الصدقة اما اذا اوصى بها فتصح لما مر قال القفال ومتى جوزنا التضحية عن الميت لا يجوز الاكل منها لاحد بل يتصدق بجميعها لان الاضحية وقعت فتوقف جواز الاكل على اذنه وقد تعذر فوجب التصدق بها عنه

* (فصل) في العقيقة * قال ابن أبي الدم قال اصحابنا يستحب تسميتها نسيكة او ذبيحة ويكره تسميتها عقيقة كما يكره تسمية العشاء عتمة وهي لغة الشعر الذي على رأس الولد حين ولادته وشرعا ما يذبح عند حلق شعره لان مذبحه يعق أي يشق ويقطع ولان الشعر يحلق اذ ذاك والاصل فيها الاخبار كخبر الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى رواه الترمذي وقال حسن صحيح والمعنى فيه اظهار البشر والنعمة ونشر النسب وهي سنة مؤكدة وانما لم تجب كالاضحية بجامع ان كلا منهما اراقة دم بغير جناية ولخبر أبي داود من أحب ان ينسك عن ولده فليفعل ومعنى مرتهن بعقيقته قيل

ولو أغنياء وليس هو ضحية عن الواقف بل هو صدقة مجردة كبقية غلة الوقف (قوله وحيث امتنعت عن الغير) اى بان لم يأذن له (قوله ان كانت معينة) تامل فيما احترز به عنه فانها متى ذبحت عن غير المضحي كانت معينة (قوله ومتى جوزنا التضحية الخ) معتمد اى بان أوصى بها (قوله لا يجوز الاكل منها لاحد) اى من الاغنياء بقرينة قوله بل يتصدق بجميعها وعلى هذا لو كان الذابح لها عنه فقيرا جاز له الاكل منها بصفة الفقر لكن في ح ما نصه انه يجب التصدق بجميعها الا على نفسه وممونه لاتحاد القابض والمقبض وليس من هذا ما يقع في الاوقاف من انهم يشترطون ان يذبح في كل سنة كذا ويصرف على المستحقين فان ذلك يرجع فيه لشرط الواقف فيصرف عليهم ولو أغنياء حيث كان تقريرهم في الوظائف صحيحا

* (فصل في العقيقة) *

(قوله ويكره تسميتها) ضعيف (قوله وعند حلق شعره) اى عند طلب حلق شعره وان لم يحلق والمراد ما يذبح لا ينمو عند ولادته وقوله لان علة لمقدر اى وانما هي ما يذبح بذلك لان مذبحه الخ (قوله يحلق اذ ذاك) اى والشعر لغة يسمى عقيقة كما تقدم (قوله كخبر الغلام الخ) لعل التعبير به لان تعلق الوالدين به أكثر من الانثى فقصدهم على فعل العقيقة والا فالانثى كذلك (قوله والمعنى فيه) فهو معقول المعنى وليس تعبدا محضا (قوله والنعمة) عطف تفسير (قوله كالاضحية) اى قياسا على الاضحية (قوله ان ينسك) بضم السين كما في المختار

(قوله لم يشفع فى والديه) اى لم يؤذن له فى الشفاعة وان كان أهلا لكونه مات صغيرا أو كبيرا وهو من أهل الصلاح (قوله واحاطته) اى أحمد (قوله افراط) اى مجاوزة (قوله أفضل من التصدق بقيمتها) وقضية هذا ان التصدق بقيمتها يكون عقيقة وقد يخالفه ماياتى من ان أقل مايجزئ عن الذكر شاة وقول المحلى يحصل أصل السنة ١٣ فى عقيقة الذكر بشاة كما فى الروضة كاصلها فلعل المراد ان ثواب الذبح للعقيقة أفضل من التصدق بقيمتها مع كونه ليس عقيقة (قوله الاضحية) اى المندوبة وقوله حصلا اى خلافا لحج (قوله لاقبله) اى فان فعل لم يقع عقيقة (قوله قبل مضى مدة أكثر النفاس) مفهومه انه اذا استمر معسرا حتى مضت مدة النفاس لايطالب بها بعد وعليه فلعل المراد من قوله ولا تفوت بالتأخير انه لو أيسر قبل فوات أكثر مدة النفاس لا يفوت بالتأخير بخلاف مالو أعسر الى ذلك فانها لا تطلب منه ومع ذلك لو فعلها اسقط الطلب عن الولد بعد ذلك (قوله وهو مخير فيه) قضيته انها لا تطلب منه بخصوصها بل هو مخير بين الفعل وعدمه (قوله لظهور العار) اى لجواز ان تذبح ولم يظهر من فعلها انه عقيقة (قوله والمتجه) اى خلافا لحج (قوله لا يلزمه نفقته) اى وقد تقدم ان العاق من تلزمه نفقته بتقدير فقره (قوله متكافئتين) اى متساويتين (قوله ولو كانت) اى العقيقة (قوله انه يسلك بها) اى العقيقة المنذورة وقوله مسلكها اى العقيقة (قوله فلا يجب التصدق بجميع لحمها نيأ) اى بل له ان يتصدق به مطبوخا فهو مخير كما يؤخذ من كلام حج وان كان ظاهر قول الشارح يسلك بها مسلكها الخ خلافه لان قوله فلا يجب التصدق بجميع لحمها ظاهر فى انه يجب التصدق ببعضها نيأ بخلاف باقيها (قوله ولكونها) اى العقيقة (قوله قد تفارقها) اى الاضحية (قوله لما يهدى اليه) اى ولو كافرا على ما اقتضاه اطلاقه

لا ينمو ومثله حتى يعق عنه قال الخطابى واجود ماقيل فيه ماذهب اليه احمد بن حنبل انه اذا لم يعق عنه لم يشفع فى والديه يوم القيامة واحاطته بالسنة تدل على انه لم يقله الا عن توقيف ثبت فيه لاسيما وقد نقله الحليمى عن جمع متقدمين على احمد والقول بوجوبها او بانها بدعة افراط كما قاله الشافعى رضى الله عنه وذبحها أفضل من التصدق بقيمتها ولو نوى بالشاة المذبوحة الاضحية والعقيقة حصلا خلافا لمن زعم خلافه (يسن) سنة مؤكدة (ان يعق عن) الولد بعد تمام انفصاله لا قبله كما هو الظاهر من كلامهم والعاق هو من تلزمه نفقته بتقدير فقره من مال نفسه دون ولده بشرط كون العاق موسرا أى يسار الفطرة فيما يظهر قبل مضى مدة أكثر النفاس ولا تفوت بالتأخير واذا بلغ بلا عق سقط سن العق عن غيره وهو مخير فيه عن نفسه وعقه صلى الله عليه وسلم عن الحسن واخيه لانهما كانا فى نفقته لاعسار والديهما او كان باذن أبيهما و ولد الزنا فى نفقة أمه فيندب لها العق عنه ولا يلزم من ذلك اظهاره المفضى لظهور العار والمتجه كما قاله البلقينى عدم ندب العق من الاصل الحر لولده القن لانه لا يلزمه نفقته والافضل ان يعق عن (غلام) أى ذكر والاوجه الحاق الخنثى به فى ذلك احتياطا كما جزم به الجوجرى تبعا للتصريح صاحب البيان وبه افتى الوالد رحمه الله تعالى (بشاتين) ويندب تساويهما (و) يسن ان يعق عن (جارية) اى أنثى (بشاة) لخبر عائشة أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نعق عن الغلام بشاتين متكافئتين وعن الجارية بشاة رواه الترمذى وقال حسن صحيح ويجزى شاة او شرك من ابل او بقر عن الذكر لانه صلى الله عليه وسلم عق عن كل من الحسن والحسين رضى الله عنهما بشاة وآثر الشاة تبركا بلفظ الوارد والا فالافضل هنا نظير مامر من سبع شياه ثم الابل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز ثم شرك فى بدنة ثم بقرة ولو ذبح بقرة او بدنة عن سبعة اولاد جاز وكذا لو اشترك فيها جماعة سواء أراد كلهم العقيقة أم بعضهم ذلك وبعضهم اللحم (وسنها) وجنسها (وسلامتها) من العيوب (والاكل والتصدق) والاهداء والادخار وقدر المأكول وامتناع نحو البيع وتعينها بالنذر واعتبار النية فيها (كالاضحية) لشبهها بها فى ندبها ولو كانت منذورة فالظاهر كما قاله الشيخ انه يسلك بها مسلكها بدون نذر اى فلا يجب التصدق بجميع لحمها نيأ ولكونها فداء عن النفس قد تفارقها فى احكام يسيرة منها ملك الغنى لما يهدى اليه من ذلك فيتصرف فيه بما شاء لانتفاء كونها ضيافة عامة بخلاف الاضحية (و) منها انه (يسن

(قوله ثم الافضل اعطاء القابلة رجلها) اى احدى رجليها المؤخرتين وتحصل السنة بذلك وان تعددت الشاة المذبوحة وبقى مالو تعددت القوابل و ينبغى الاكتفاء برجل واحدة للجميع (قوله وارسالها) اى العقيقة (قوله واليك) عطف تفسير او ان للتبعى أذبح لاجلك واليك اى و ينتهى فعلى اليك لايتجاوزك الى غيرك (قوله اللهم ان هذه عقيقة) يؤخذ منه انه لو قال فى الاضحية المندوبة بسم الله والله أكبر اللهم لك واليك اللهم هذه أضحيتى لاتصير بهذا واجبة وهو قريب فليراجع (قوله مع الفرق بينهما) وهو ضعفه وعدم تحمله للختن (قوله و يندب العق عن مات بعد الايام السبعة) وقضيته انه لو مات قبلها او بعدها ولم يتمكن من الذبح فيها لم يندب ثم رأيت فى بعض النسخ وكذا قبلها الخ وعليه فلا يتأتى ماذكر (قوله والتمكن من الذبح) وفى نسخة وكذا قبلها كما فى المجموع ونقل ع مايوافق هذه النسخة (قوله ان يسمى فيه) و ينبغى ان التسمية

طبخها) لقول عائشة رضى الله عنها انه السنة رواه البيهقى ثم الافضل اعطاء القابلة رجلها نيئة و يتجه ان المراد بها الى اصل الفخذ والافضل ان تكون اليمين وارسالها مع مرقها على وجه التصدق للفقراء اكمل من دعائهم اليها وان يذبحها عند طلوع الشمس ويقول عند ذبحها بسم الله والله اكبر اللهم منك واليك اللهم ان هذه عقيقة فلان وطبخها بحلو تفاؤلا بحلاوة اخلاق الولد و يكره بالحامض (ولا يكسر عظم) ما امكن تفاؤلا بسلامة اعضاء الولد فان فعله لم يكره لعدم ثبوت نهى فيه لكنه خلاف الاولى والاقرب كما قاله الشيخ انه لو عق عنه بسبع بدنة وتأتى قسمتها بغير كسر تعلق استحباب ترك الكسر بالجميع اذ ما من جزء الا وللعقيقة فيه حصة (وان تذبح يوم سابع ولادته) و يحسب يومها كما مر فى الختان مع الفرق بينهما فان ولدا ليلا لم يحسب يوما بل يحسب من يوم تلك الليلة و يندب العق عمن مات بعد الايام السبعة والتمكن من الذبح وكذا قبلها كما فى المجموع (و) ان (يسمى فيه) للخبر الصحيح وان مات قبله بل يندب تسمية سقط نفخت فيه روح فان لم يعلم اذكورة ولا انوثة سمى باسم يصلح لهما كطلحة وهند ووردت اخبار صحيحة بتسميته يوم الولادة وحملها البخارى على من لم يرد العق والاول على من اراده و يندب تحسين الاسماء واحبها عبد الله ثم عبد الرحمن ولا يكره اسم نبى او ملك بل جاء فى التسمية بمحمد فضائل جمة و يكره بقبيح كحرب ومرة ومايتطير بنفيه كيسار ونافع وبركة ومبارك و يحرم بملك الملوك اذ لا يصلح لغيره تعالى وكذا عبد الكعبة او الدار او على او الحسن لايهام التشريك ومثله عبد النبى على ما قاله الاكثرون والاوجه جوازه لاسيما عند ارادة النسبة له صلى الله عليه وسلم و يؤخذ من العلة حرمة التسمية بجار الله ورفيق الله ونحوهما لايهامه المحذور ايضا وحرمة قول بعض العوام اذا حمل ثقيلا الحملة على الله

حق من له عليه الولاية من الاب وان لم تجب عليه نفقته لفقره ثم الجد و ينبغى أيضا ان تكون التسمية قبل العق كما قد يؤخذ من قوله السابق و يقول عند ذبحها بسم الله الخ *(فائدة)* نقل الاذرعى عن بعض حنابلة عصره انه أفتى بمنع اليهود والنصارى من التسمية بمحمد وأحمد وأبى بكر وعمر والحسن والحسين ونحوها وان بعض ضعفاء الشافعية تبعه ثم قال اى الاذرعى ولا أدرى من أين لهم ذلك وان كانت النفس تميل الى المنع من الاولين خوف السب والسخرية وفيه شئ فان من اليهود من تسمى بعيسى والنصارى بموسى اى وهم لايعتقدون نبوتهما ولم ينكر على مر الزمان وأما غير ذلك اى من الاسماء فلا أرى له وجها نعم روى ان عمر نهى نصارى الشام ان يكتنوا بكنى المسلمين و يقوى ذلك فيما تضمن مدحا ولا وشرفا كابى الفضل والمحاسن والمكارم والمشيخة وأن يسموا بمعظم عندنا اى ونهاهم ان يسموا الخ دونهم فان قامت قرينة على نحو استهزائهم او استخفاف بأسمائنا وان سموا أولادهم فلا لاقتضاء العادة بان الانسان لايسمى ولده الا بما يحب انتهى مناوى عند قوله صلى الله عليه وسلم اذا سميتم محمدا فلا تضربوه ولا تحرموه (قوله ومبارك) ومن ذلك ما تقع التسمية به من نحو آمنت بالله (قوله او على) اى عبد على وقوله او الحسين اى او عبد الحسين (قوله ومثله عبد النبى) اى او عبد الرسول (قوله والاوجه جوازه) اى عبد النبى مع الكراهة (قوله لايهامه المحذور) اى التشريك (قوله وحرمة قول بعض العوام الخ) اى وان لم يقصد المعنى المستحيل على الله لايهامه اياه

(قوله حتى سموا السفلة بفلان) اى فيكره (قوله ويكره كراهة شديدة بخصوص الناس او العرب) اى بل وينبغى الكراهة بنحو عرب وناس وقضاة وعلماء بدون ست (قوله ويحرم التكنى بابى القاسم مطلقا) اى سواء كان اسمه محمدا أم لا (قوله لانه من أقبح الكذب) اى ولو لم يحرم لانه لم يرد به معناه الحقيقى (قوله ويكره لطخه) اى الرأس (قوله ويكره القزع) ومنه الشوشة (قوله ويندب لطخه بالخلوق) هو بالفتح ضرب من الطيب (قوله ويندب لكل أحد ان يدهن) اى يدهن الشعر الذى جرت العادة بتزيينه بالدهن (قوله ويكتحل لكل عين ثلاثة) اى متوالية

(قوله ويجوز العكس) اى نتف العانة

ولا بأس باللقب الحسن الا ما توسع فيه الناس حتى سموا السفلة بفلان الدين ويكره كراهة شديدة بخصوص الناس او العرب او القضاة او العلماء لانه من اقبح الكذب ويحرم التكنى بابى القاسم مطلقا كما مر فى الخطبة بما فيه مما يأتى مجيئه هنا (و) ان (يحلق رأسه) ولو أنثى للخبر الصحيح ويكره لطخه بدم من الذبيحة لانه فعل الجاهلية وانما لم يحرم لروايات ضعيفة به قال بها بعض المجتهدين ويكره القزع وهو حلق بعض الرأس من محل او محال ويندب لطخه بالخلوق والزعفران وان يكون الحلق (بعد ذبحها و) يسن بعد الحلق للانثى والذكر ان (يتصدق بزنته ذهبا او فضة) لخبر انه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة ان تزن شعر الحسين رضى الله عنهما وتتصدق بوزنه فضة والحق بها الذهب بالاولى ومن ثم كان افضل فاو فى كلامه للتنويع لا للتخيير لان القاعدة متى بدئ بالاغلظ قبل او كانت للترتيب او بالاسهل فللتخيير ويندب لكل أحد ان يدهن غبا ويكتحل لكل عين ثلاثة ويقلم ظفره وينتف ابطه ويحلق عانته ويجوز العكس وان يقص شاربه عند الحاجة حتى يبين طرف الشفة بيانا ظاهرا ويكره الاحفاء وتأخير هذه الامور عن حاجتها وبعد الاربعين اشد كراهة وأن يغسل البراجم ومعاطف الاذن وصماخها وباطن الانف تيامنا فى الكل وان يخضب الشيب بالحمرة والصفرة ويحرم بالسواد الا لجهاد وخضاب اليدين والرجلين بالحناء للرجل والخنثى حرام بلا عذر ويندب فرق الشعر وترجيله وتسريح اللحية ويكره نتفها وحلقها ونتف الشيب واستعجاله بالكبريت ونتف جانبى العنفقة وتصفيفها طاقة فوق طاقة والنظر فى سوادها وبياضها اعجابا والزيادة فى العذارين والنقص منهما ولا بأس بترك سباليه ويندب لولده وقنه وتلميذه ان لا يسميه باسمه وان يكنى أهل الفضل الذكور والاناث وان لم يكن لهم ولد ولا يكنى كافر وفاسق ومبتدع الا لخوف فتنة او تعريف ولا باس بكنية الصغير ويندب تكنية من له أولاد باكبر أولاده والادب ان لا يكنى نفسه فى كتاب او غيره الا ان كانت أشهر من الاسم أو لا يعرف الا بها ويحرم تكنيته بما يكره وان كان فيه (و) يسن ان (يؤذن فى اذنه اليمنى)

وحلق الابط (قوله وان يغسل البراجم) اسم لعقد الاصابع وعبارة المختار البرجمة بالضم واحدة البراجم وهى مفاصل الاصابع التى بين الاشاجع والرواجب وهى رؤس السلاميات من ظهر الكف اذا قبض القابض كفه نشزت وارتفعت (قوله ويحرم بالسواد) اى للرجل والمرأة كما شمله اطلاقه وقوله الا لجهاد بالنسبة للرجل فقط (قوله حرام) اى ولو بعد الموت (قوله ويندب فرق الشعر) اى عند الحاجة اليه (قوله وتسريح اللحية) قضيته ان الترجيل غير التسريح وانه يكون فى الرأس والتسريح فى اللحية وعليه فالترجيل التجعيد وارسال الشعر قال فى المختار فرقات ترجيل الشعر تجعيده وترجيله أيضا ارساله بمشط (قوله ونتف جانبى العنفقة) ومنه ازالة ذلك بنحو القص (قوله ان لا يسميه باسمه) اى ولو فى مكتوب كان يقول العبد يا سيدى والولد يا والدى او يا ابى والتلميذ يا استاذنا او يا شيخنا (قوله وان يكنى أهل الفضل) اى والمكنى له الاب والجد (قوله ولا يكنى كافر) اى لا يجوز ذلك (قوله ولا باس بكنية الصغير) اى ولو أنثى (قوله باكبر أولاده) اى ولو أنثى (قوله وان كان فيه) اى الا اذا لم يعرف الا به (قوله ويسن ان يؤذن) اى ولو من امرأة لان هذا ليس الاذان الذى هو من وظيفة الرجال بل المقصود به مجرد الذكر للتبرك وظاهر اطلاق المصنف فعل الاذان وان كان المولود كافرا وهو قريب لان المقصود ان أول ما يقرع سمعه ذكر الله ودفع الشيطان عنه وربما يكون دفعه عنه مؤديا لبقائه على الفطرة حتى يكون ذلك سببا لهدايته بعد بلوغه

(قوله فيسن ذلك) اى و يكون فى اليمين كما فى الذكر السابق (قوله فى الولد) اى ذكرا كان او أنثى (قوله و رزقت بره) و يحصل أصل السنة بالدعاء بغير ذلك للوالد او الولد *(كتاب الاطعمة)* (قوله ما يحل و يحرم) اى وما يتبع ذلك كاطعام المضطر (قوله وهى جمع طعام) اى بمعنى مطعوم (قوله ومعرفتهما) اى ما يحل و يحرم (قوله ما تستطيبه النفس وتشتهيه) اى ولو لم يرد نص بنعه (قوله ولا يجوز الخ) دفع به ما يرد ١٦ على تفسير الطيب بقوله اى ما تستطيبه بان التفسير بما ذكر ينافى ما جرت العادة به فى القرآن من ان المراد بالطيب الحلال وحاصله ان محل حمل الطيب على الحلال مالم يمنع منه مانع (قوله وهو مالا يعيش الا فيه) تفسيره بما ذكر يشكل عليه قول المصنف بعد وما يعيش دائما فى بر و بحر فانه صريح أو ظاهر فى انه من حيوان البحر بقرينة ذكره قبل حيوان البر ويمكن الجواب بان يقدر هنا منه مالا يعيش الخ وهو قسمان سمك وغيره ومنه ما يعيش فى بر و بحر وسيأتى (قوله صار عيشه عيش مذبوح) اى اما الحيوان الذى نشأ فى البحر ولكنه يعيش فيه وفى البر فان كان له نظير فى البر يؤكل حل اذا ذبح كنظيره والا حرم كالضفدع ونحوه قيل ومن الاول الحيوان المسمى عندهم بفرس البحر فان له نظيرا فى البر من المأكولات وهو يعيش فى البر والبحر فان ذبح حل والا فلا وهو ظاهر (قوله أو حى) عطف على مذبوح وعليه فالمراد أو حى حياة مستقرة والا فما حركته حركة مذبوح يصدق عليه انه حى *(فرع)* استطرادى وقع السؤال عن بئر تغير ماؤها ولم يعلم لتغيره سبب ثم فتش فيها فوجد فيها سمكة ميتة ولا فأحيل التغير عليها فهل الماء طاهر أو متنجس والجواب ان الظاهر بل المتعين الطهارة لان ميتة السمك طاهرة والمتغير بالطاهر لا يتنجس ثم ان لم ينفصل منها اجزاء تخالط الماء وتغيره فهو طهور لان تغيره بمجاور والا فهو غير طهور وان كثر التغير بحيث يمنع اطلاق اسم الماء عليه (قوله محرم) أى تناوله من حيث الضرر وهو باق على طهارته (قوله ويحل أكل الصغير) وكذا الكبير ان لم يضر أما فى الكبير وشبه قال م ر فمقتضى تقييدهم حل ذلك بالصغير حرمته وافره سم على منهج و ينبغى ان المراد =

و يقيم فى اليسرى (حين يولد) لخبر انه صلى الله عليه وسلم أذن فى أذن الحسين حين ولد والحكمة فى ذلك ان الشيطان ينخنس حينئذ فشرع الاذان والاقامة لانه يدبر عند سماعهما وروى البيهقى خبر من ولد له مولود فأذن فى أذنه اليمنى وأقام فى أذنه اليسرى لم تضره أم الصبيان وهى التابعة من الجن وقيل مرض يلحقهم فى الصغر ويسن ان يقرأ فى أذنه اليمنى كما هو الظاهر انى أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم على ارادة النسمة وان كان ذكرا ويزيد فى الذكر التسمية وورد انه صلى الله عليه وسلم قرأ فى أذن مولود الاخلاص فيسن ذلك أيضا (و) ان (يحنك بتمر) ذكرا كان او أنثى بان يمضغه و يدلك به حنكه حتى يصل بعضه الى جوفه فان فقد تمر فحلو لم تمسه النار والاوجه تقديم الرطب على التمر نظير ما مر فى الصوم و ينبغى كون المحنك من أهل الخير والصلاح ليحصل للمولود بركة مخالطة ريقه لجوفه و يندب تهنئة الوالد ونحوه عند الولادة ببارك الله لك فى الولد الموهوب وشكرت الواهب و بلغ أشده ورزقت بره و يندب الرد عليه بنحو جزاك الله خيرا والاوجه امتداد ذلك منها ثلاثا بعد العلم او القدوم من السفر أخذا مما مر فى التعزية

(كتاب)

بيان ما يحل و يحرم من (الاطعمة) وهى جمع طعام ومعرفتهما من آكد مهمات الدين لان معرفة الحلال والحرام فرض عين فقد ورد الوعيد الشديد على أكل الحرام بقوله صلى الله عليه وسلم اى لحم نبت من حرام فالنار أولى به والاصل فيها قوله تعالى و يحل لهم الطيبات و يحرم عليهم الخبائث وقوله يسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات أى ما تستطيبه النفس وتشتهيه ولا يجوز ان يراد الحلال لانهم سألوه عما يحل لهم فكيف يقول أحل لكم الحلال (حيوان البحر) وهو مالا يعيش الا فيه واذا خرج منه صار عيشه عيش مذبوح أو حى لكنه لا يدوم (السمك منه حلال كيف مات) بسبب ام غيره طافيا أم راسبا لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه اى مصيده ومطعومه وفسر جمهور الصحابة والتابعين طعامه بما طفا على وجه الماء وصح خبر هو الطهور ماؤه الحل ميتته نعم ان انتفخ الطافى وأضر حرم و يحل أكل الصغير و يتسامح بما فى جوفه

= بالصغير ما يصدق عليه عرفا انه صغير فيدخل فيه كبار البيسارية المعروفة بمصر وان كان قدر اصبعين مثلا (قوله ولا يتنجس به الدهن) أى فهو باق على طهارته وليس الدهن بنجس معفو عنه (قوله ويحل شيه وقليه) قال صاحب العباب يحرم قلى الجراد وصرح فى أصل الروضة بجواز ذلك قياسا على السمك اه والاقرب عدم الجواز لان حياته مستقرة بخلاف السمك فان عيشه عيش مذبوح فالتحق بالميت (قوله كالغنم) اى ما هو على صورته لكنه اذا خرج تكون به حياة مستمرة (قوله وسرطان) فائدة ذكر ابن مطرف ان السرطان يتولد من اللحم الذى فى الدنيلس ١٧ اه عميرة وليس من السرطان المذكور ما وقع السؤال عنه وهو ان ببلاد الصين نوعا من حيوانات البحر يسمونه سرطانا وشأنه انه متى خرج من البحر انقلب حجرا وجرت عادتهم باستعماله فى الادوية بل هو مما يسمى سمكا لانطباق تعريف السمك السابق عليه فهو طاهر يحل الانتفاع به فى الادوية وغيرها (قوله ونسناس) بفتح الاول قيل هو ضرب من حيوانات البحر وقيل جنس من الخلق يثب أحدهم على رجل واحدة انتهى مصباح وضبطه فى شرح الروض بكسر النون (قوله حرام) أى ما لم يكن له نظير فى البر مأكول والا فيحل ان ذبح كما مر (قوله مع صحة النهى عن قتل الضفدع) أى كبيرا كان او صغيرا (قوله محمول على ما فى غير البحر) أى فالحية والنسناس والسلحفاة البحرية حلال وعلى ان السلحفاة هى الترسة الذى قدمه تكون الترسة المعروفة

ولا يتنجس به الدهن ويحل شيه وقليه وبلعه ولو حيا ولو وجدنا سمكة فى جوف أخرى ولم تتقطع وتتغير حلت والا فلا (وكذا) يحل كيف مات (غيره فى الاصح) مما لم يكن على صورة السمك المشهور فلا ينافى تصحيح الروضة ان جميع ما فيه يسمى سمكا ومنه القرش وهو اللخم بفتح اللام والخاء المعجمة ولا نظر الى تقريه بنابه لانه ضعيف ولا بقاء له فى غير البحر بخلاف التمساح لقوته وحياته فى البر (وقيل لا) يحل غير السمك لتخصيص الحل به فى خبر أحل لنا ميتتان السمك والجراد ورد بعامر من تسمية كل ما فيه سمكا (وقيل ان أكل مثله فى البر) كالغنم (حل والا) بان لم يؤكل مثله فيه (فلا) يحل (ككلب وحمار) لتناول الاسم له أيضا (وما يعيش) دائما (فى بر وبحر كضفدع) بكسر أوله وفتحه وضمه مع كسر ثالثه وفتحه فى الاول وكسره فى الثانى وفتحه فى الثالث (وسرطان) ويسمى عقرب الماء ونسناس (وحية) وسائر ذوات السموم وسلحفاة وترسة على الاصح قيل هى السلحفاة وقيل اللجاة هى السلحفاة (حرام) لاستخباثه وضرره مع صحة النهى عن قتل الضفدع اللازم منه حرمته كذا فى الروضة كاصلها وهو المعتمد وان قال فى المجموع ان الصحيح المعتمد ان جميع ما فى البحر تحل ميتته الا الضفدع وما فيه سم وما ذكره الاصحاب او بعضهم من تحريم السلحفاة والحية والنسناس محمول على ما فى غير البحر اه وأما الدنيلس فالمعتمد حله كما جرى عليه الدميرى وأفتى به ابن عدلان وأئمة عصره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (وحيوان البر يحل منه الانعام) بالاجماع وهى الابل والبقر والغنم (والخيل) عربية او غيرها لصحة الاخبار بحلها وخبر النهى عن لحومها منكر وبفرض صحته يكون منسوخا باحلالها يوم خيبر ولا دلالة فى قوله لتركبوها وزينة على تحريمها على ان الآية مكية بالاتفاق والحمر لم تحرم الا يوم خيبر فدل على انه صلى الله عليه وسلم لم يفهم من الآية تحريم الحمر فكذا الخيل والمراد فى جميع ما مر ويأتى الذكر والانثى (وبقر وحش وحماره) وان تأنسا لانهما من الطيبات ولانه صلى الله عليه وسلم أكل من الثانى وأمر به وقيس به الاول (وظبى) بالاجماع (وضبع) بضم الباء أكثر من

٣ من به

الآن حلالا على ما فى المجموع وان كانت تعيش فى البر فاحفظه فانه دقيق (قوله وأما الدنيلس فالمعتمد حله) أى ويلزم على ما تقدم عن ابن المطرف فى السرطان انه متولد من الدنيلس انه حلال لان الحيوان المتولد من الطاهر طاهر وتقدم التصريح بحرمة السرطان فليتأمل وجه ذلك اللهم الا ان يقال ما ذكره ابن المطرف ممنوع وفى تصريحهم بحل الدنيلس وحرمة السرطان دليل على ان كلا منهما اصل مستقل وليس أحدهما متولدا من الآخر (قوله وحماره وان تأنسا) أخذ الحمار غاية ظاهر لدفع توهم انه اذا تأنس صار أهليا فيحرم كسائر الحمر الاهلية وأما اخذه غاية فى البقر فلم يظهر له وجه لان الاهلى من البقر حلال عرابا كان او جواميس

اسكانها لقوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصاده المحرم ففيه جزاء كبش مسن ويؤكل ولان نابه ضعيف لا يتقوى به وخبر النهي عنه لم يصح وبفرض صحته فهو للتنزيه ومن عجيب أمره انه سنة ذكر وسنة أنثى ويحيض (وضب) وهو حيوان للذكر منه ذكران وللانثى فرجان ولا تسقط اسنانه حتى يموت لانه صلى الله عليه وسلم أكل بحضرته وبين حله وان تركه لعدم الفه (وأرنب) لانه صلى الله عليه وسلم أكل منه وهو قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة يطأ الارض بمؤخر قدميه (وثعلب) بمثلثة أوله ويسمى أبا الحصين لانه من الطيبات والخبران في تحريمه ضعيفان (ويربوع) وهو حيوان قصير اليدين طويل الرجلين لونه كلون الغزال لانه طيب أيضا ونابهما ضعيف ومثلهما وبر وأم حبين بمهملة مضمومة فموحدة مفتوحة فتحتية تشبه الضب وهي أنثى الحرابي وقنفذ (وفنك) بفتح الفاء والنون وهو دويبة يؤخذ من جلدها الفرو للينها وخفتها وسنجاب وقاقم وحوصل (وسمور) بفتح السين وضم الميم المشددة أعجمي معرب وهو حيوان يشبه السنور لان العرب تستطيبه وما قبله سواء في ذلك الانثى والذكر ومن زعم انه طير او نبت او من الجن فقد غلط ويحل دلدل وابن عرس (ويحرم) وشق و(بغل) للنهي عنه كالحمار يوم خيبر ولتولده بين حلال وحرام فيغلب الحرام سواء كان الحرام ذكرا أم أنثى ويجري ذلك في كل متولد بين مأكول وغيره ومنه كما قاله بعضهم الزرافة فلو تولد بين فرس وحمار وحشي مثلا حل بالاتفاق (وحمار أهلي) لما ذكر (وكل ذي ناب) قوي يعدو به (من السباع ومخلب) بكسر الميم اي ظفر (من الطير) للنهي عنهما فالاول (كأسد) وفهد (ونمر وذئب ودب وفيل وقرد و) الثاني نحو (باز وشاهين وصقر) هو عام بعد خاص لشموله البزاة والشواهين وغيرهما من كل ما يصيد وهو بالسين والصاد والزاي (ونسر) وهو بفتح النون أشهر من ضمها وكسرها (وعقاب) بضم أوله وجميع جوارح الطير وذهب جمع الى ان حرمة النسر لاستخباثه لا لان له مخلبا وانما له ظفر كظفر الدجاجة (وكذا ابن آوى) بالمد لان العرب تستخبثه وهو حيوان كريه الريح فيه شبه من الذئب والثعلب وهو فوقه ودون الكلب (وهرة وحش في الاصح) لانهما تعدو بنابهما والثاني الحل لان ناب الاول ضعيف وبالقياس على الحمار الوحشي في الثاني وفي وجه تحل الهرة الاهلية أيضا ويحرم النمس لانه يفترس الدجاج وأبو مقرض على الاصح (ويحرم ما ندب قتله) اذ لو جاز أكله لم يؤمر بقتله (كحية وعقرب وغراب أبقع) اي فيه بياض وسواد (وحدأة) بوزن عنبة (وفارة وكل) بالجر (سبع) بضم الباء (ضار) بالتخفيف اي عاد لخبر الشيخين خمس يقتلن في الحل والحرم الفارة والغراب والحدأة والعقرب والكلب العقور وفي رواية لمسلم الغراب الابقع والحية بدل العقرب وفي رواية لابي داود والترمذي ذكر السبع العادي مع الخمس ومراد الراجح عدم جواز قتل بهيمة وطئها آدمي على ان الامر بقتلها على القول به لعارض فلا ينافي حلها كحيوان

(قوله عكس الزرافة) بفتح الزاي وضمها لغتان مشهورتان وهي غير مأكولة قيل لان الناقة الوحشية اذا وردت الماء طرقها أنواع من الحيوانات بعضها مأكول فيتولد من ذلك هذا الحيوان ومن ثم اشتمل على اشباه لحيوانات مختلفة فكان متولدا بين مأكول وغيره فحرم تبعا لغير المأكول وسيأتي حكمه من الحرمة في كلام الشارح (قوله وقنفذ) بالذال المعجمة انتهى دميري وبضم القاف وفتحها انتهى مختار وفي المصباح بضم الفاء وتفتح للتخفيف (قوله سواء في ذلك الانثى والذكر) هذا علم من قوله السابق والمراد في جميع ما مر ويأتي الذكر والانثى (قوله حل بالاتفاق) أي لانهما مأكولان (قوله وهو فوقه) أي فوق الثعلب (قوله ويحرم النمس) وهو دويبة نحو الهرة تأوي البساتين غالبا قال ابن فارس ويقال لها الدلق وقال الفارابي دويبة تقتل الثعبان والجمع نموس مثل حمل وحمول انتهى مصباح (قوله وفارة) بالهمز انتهى محلي (قوله والترمذي ذكر السبع) لعله مع الرواية الاولى (قوله لعارض) أي وهو الستر على الفاعل

ما كول حل قتله لصياله وتقييده الغراب بالابقع لوروده فى الخبر ولكونه متفقا على تحريمه والا فالاسود وهو الغداف الكبير ويسمى الجبلى لانه لا يسكن الا الجبال حرام أيضا على الاصح وكذا العقعق وهو ذو لونين أبيض واسود طويل الذنب قصير الجناح صوته العقعقة وخرج بضار نحو ثعلب وضبع لضعف نابه كما مر (وكذا رخمة) للنهى عنها ولخبثها (وبغاثة) بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طائر أبيض ويقال أغبر دون الرخمة بطئ الطيران لخبثها أيضا (والاصح حل غراب زرع) وهو اسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين لانه مستطاب والثانى انه حرام لانه من جنس الغربان وأما الغداف الصغير وهو اسود أو رمادى اللون فقتضى كلام الرافعى حله وبه صرح جمع منهم الرويانى وعلله بانه ياكل الزرع وهو المعتمد وان صحح فى الروضة تحريمه (ويحرم ببغا) بفتح الموحدتين وتشديد الثانية وبالمعجمة وبالقصر الطائر المعروف بالدرة بضم المهملة ولونها مختلف والغالب انه اخضر (وطاووس) لخبث غذائهما (ويحل نعامة) بالاجماع (وكركى) وكذا الحبارى والشقراق (وبط) قال الدميرى هو الاوز الذى لا يطير (واوز) بكسر ففتح وقد تحذف همزته لكن فسر الجوهرى وغيره الاوز بالبط ويحل سائر طيور الماء الا اللقلاق (ودجاج) بفتح اوله افصح من ضمه وكسره لطيبها (وحمام وهو كل ماعب) اى شرب الماء بلا تنفس ومص وفى القاموس العب شرب الماء او الجرع او تتابعه (وهدر) اى صوت وهو ترجيع الصوت ومواصلته من غير تقطيع له وذكره تاكيد والا فهو لازم للاول ومن ثم قتصر فى الروضة فى موضع على عب ونظر بعضهم فى دعوى ملازمتهما ودخل فى كلامه القمرى والدبسى واليمام والفواخت والقطا والحجل وهو على قدر الحمام كالقطا احمر المنقار والرجلين ويسمى دجاج البر (وما على شكل عصفور) بضم أوله أفصح من فتحه (وان اختلف لونه ونوعه كعندليب) وهو الهزار (وصعوة) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين وهو عصفور احمر الرأس (وزرزور) بضم أوله ونغر وبلبل وكذا الحمرة لانها من الطيبات (لاخطاف) بضم الخاء وتشديد الطاء المسمى الآن بعصفور الجنة للنهى عن قتله فى مرسل اعتضد بقول صحابى ويطلق على الخفاش عند اللغويين وهو طائر صغير لا ريش له يشبه الفار يطير بين المغرب والعشاء فقد جزما بتحريمه هنا ولا ينافيه جزمهما بلزوم القيمة فيه بقتل المحرم له فان ذلك يستلزم حل أكله ويمنع بانه لا تلازم بين ذلك وبين اكله اذ المتولد بين ماكول وغيره حرام مع وجوب الجزاء فيه فلعل الخفاش عندهما من هذا (ونمل ونحل) لصحة النهى عن قتلهما وحملوه على النمل السليمانى وهو الكبير لانتفاء أذاه بخلاف الصغير فيحل قتله لكونه مؤذيا بل وحرقه ان تعين طريقا لدفعه كالقمل (وذباب) بضم أوله (وحشرات) وهى صغار دواب الارض (كخنفساء) بضم أوله مع فتح ثالثه أشهر من ضمه وبالمد وحكى ضم ثالثه مع القصر لخبث

(قوله وهو الغداف) هو بالدال المهملة انتهى دميرى (قوله وكذا العقعق) أى يحرم (قوله وهو اسود صغير) أى فلو شك فى شئ هل هو مما يؤكل او من غيره فينبغى الحرمة احتياطا (قوله ويحل سائر طيور الماء) وهى الطيور التى تألف الماء غالبا ولا تغرق فيه (قوله الا اللقلاق) اللقلاق بالفتح الصوت واللقلاق طائر نحو الاوزة طويل العنق يأكل الحيات واللقلق مقصور منه انتهى مصباح قال الشامى فى سيرته فى الباب الثالث فيما أكله صلى الله عليه وسلم من الحيوانات روى الشيخان عن أبى موسى قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل لحم دجاج ورويا عن أبى بكر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل لحم دجاج وروى أبو الحسن بن الضحاك عن ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد ان يأكل لحم الدجاج حبسه ثلاثة أيام (قوله ان تعين طريقا لدفعه) أى بان شق عدم الصبر على اذاه قبل قتله وتعذر قتله

لم الجميع (ودود) منفرد على ما مر فى الصيد والذبائح ووزغ بانواعها وذات سموم وابر وصرارة لاستخباثها ثم يحل منها نحو يربوع ووبر وأم حبين كما مر واستدلال الرافعى على تحريم الوزغ بالنهى عن قتلها سبق قلم فقد روى مسلم ان من قتلها فى أول ضربة كتب له مائة حسنة وفى الثانية دون ذلك وفى الثالثة دون ذلك وفيه حض واى حض على قتلها قيل لانها كانت تنفخ النار على ابراهيم صلى الله عليه وسلم (وكذا) يحرم كل (ما تولد) يقينا (من مأكول وغيره) كسمع بكسر فسكون لتولده بين ذئب وضبع وخرج بقولنا يقينا مالو نتجت شاة كلبة فانها تحل كما قاله البغوى كالقاضى لانه قد تقع الخلقة على خلاف صورة الاصل وان كان الورع تركها وذهب جمع الى انه ان كان أشبه بالحلال خلقة حل والافلا ويجوز شرب ابن فرس ولدت بغلا وشاة كلبا لانه منها لا من الفحل ولو مسخ حيوان يحل الى ما لا يحل او عكسه فهل يعتبر ما قبل المسخ على ما قاله بعضهم عملا بالاصل اوما تحول اليه كما يدل عليه ما فى فتح البارى عن الطحاوى كل محتمل والاوجه اعتبار الممسوخ اليه ان بدلت ذاته بذات أخرى والا بان لم تبدل الا صفته فقط اعتبر ما قبل المسخ والاقرب اعتبار الاصل فى الآدمى الممسوخ مطلقا كما يدل عليه الخبر الصحيح ولو قدم لولى مال مغصوب فقلب كرامة له دما ثم أعيد الى صفته او صفة غير صفته فالمتجه عدم حله لانه بعوده الى المالية عاد ملك مالكه فيه كما قالوه فى جلد ميتة دبغ ولا ضمان على الولى بقلبه الى الدم كما لا ضمان عليه اذا قتل بحاله (وما لا نص فيه) من كتاب ولا سنة خاص ولا عام بتحليل او تحريم ولا بما يدل على أحدهما كالامر بقتله او النهى عنه (ان استطابه أهل يسار وطباع سليمة من العرب) الساكنين فى البلاد والقرى دون أهل البوادى الذين يأكلون ما دب ودرج (فى حال رفاهية حل) سواء ما ببلاد العرب والعجم فيما يظهر (وان استخبثوه فلا) يحل لانه تعالى اناط الحل بالطيب والحرمة بالخبيث ومحال عادة اجتماع العالم على ذلك لاختلاف طباعهم فتعين ان المراد بعضهم والعرب اولى لانهم الافضل الاعدل طباعا والاكمل عقولا ومن ثم أرسل صلى الله عليه وسلم منهم ونزل القرآن بلغتهم وكلام أهل الجنة بها كما فى حديث وفى آخر من أحبهم فبحبى أحبهم ومن أبغضهم فببغضى أبغضهم لكن يرجع فى كل عصر الى أكثر الموجودين فيه وهم من جمعوا ما ذكر كما بحثه الرافعى ومحل ذلك فى أمر مجهول اما ما سبق فيه كلام لعرب قبلهم فقد صار معلوم الحكم فلا يلتفت لكلامهم فيه وما بحثه الزركشى من الاكتفاء بخبر عدلين منهم وانه لو خالفهما آخران أخذ بالحظر لانه الاحوط مفروض فى هذا التصوير بخصوصه والا فقد صرحوا بانه لو استطابه البعض واستخبثه البعض أخذ بالاكثر فان استووا رجح قريش لانهم أكمل العرب عقلا وفتوة فان اختلف القرشيون ولا مرجح اوشكوا اوسكتوا اولم يوجدوا هم ولا غيرهم من العرب ألحق بالحيوان الاكثر به شبها فان اختل شرط مما ذكر لم يعتد بهم

(قوله لانها كانت تنفخ النار) أى لان اصلها الذى تولدت منه كان ينفخ الخ فثبتت الخسة لهذا الجنس اكراما لابراهيم (قوله مالو نزى كلب على شاة) وفى نسخة مالو نتجت شاة كلبة فانها تحل الخ وفى ج ما يوافق هذه النسخة وهى الاقرب بل الصواب فانه حيث علمنا بنزوان الكلب ثم اتت بحيوان حكم بتولده منهما فيحرم وكتب ايضا لطف الله به قوله مالو نزى كلب اى ولم نعلم بنزوان الكلب عليها او علم لكن فى وقت يعلم منه عادة ان ما ولدته ليس منه (قوله اعتبر ماقبل المسخ) أى لكن يبقى النظر فى معرفة ما تحول اليه اهو الذات ام الصفة فان وجد ما يعلم به أحدهما فظاهر والا فينبغى اعتبار اصله لانا لم نتحقق تبدل الذات فنحكم ببقائها وان المتحول هو الصفة وقد عهد تحول الصفة فى انخلاع الولى الى صور كثيرة وعهد رؤية الجن والملك على غير صورتهما الاصلية مع القطع بان ذاتهما لم تتحول وانما تحولت الصفة (قوله فبحبى أحبهم) أى بحبه لى فهو من اضافة المصدر الى مفعوله (قوله ومحل ذلك فى أمر مجهول) اى أمر حيوان مجهول (قوله ان أخذ بالحظر) اى الحرمة (قوله اولم يوجدوا) اى فى موضع يجب طلب الماء منه فيما يظهر

لانتفاء الثقة بقولهم حينئذ (وان جهل اسم حيوان سئلوا) عنه (وعمل بتسميتهم) حلا وحرمة (وان لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه به) من الحيوان صورة او طبعا من عدو او ضده او طعما او المتجه تقديم الطبع لقوة دلالة الاخلاق على المعانى الكامنة فى النفس فالطعم فالصورة فان استوى الشبهان اولم نجد له شبها حل لقوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما الآية ولا ينافى ذلك مامر عن الزركشى من الحرمة لان التعارض فى الاخبار ثم أقوى منه هنا (واذا ظهر تغير لحم جلالة) من طعم اولون او ريح ومن اقتصر على الاخير أراد الغالب وهى آكلة الجلة بفتح الجيم اى النجاسة كالعذرة (حرم) كسائر أجزائها وما تولد منها كبيضها ولبنها ويكره اطعام شاة مأكولة نجسا (وقيل يكره) الجلالة (قلت الاصح يكره والله أعلم) لان النهى لتغير اللحم فلا يقتضى تحريمها كالونتن لحم المذكاة او بيضها او يكره ركوبها من غير حائل وينبغى كما قاله البلقينى تعدى الحكم الى شعرها وصوفها المنفصل فى حياتها قال الزركشى والظاهر الحاق ولدها بها اذا ذكيت ووجد فى بطنها ميتا ووجدت الرائحة فيه ومثلها سخلة ربيت بلبن كلبة اذا تغير لحمها الا زرع وثمر سقى او ربى بنجس بل يحل اتفاقا ولا كراهة فيه نعم ان ظهر نحو ريح النجاسة فيه اتجهت الكراهة ومعلوم ان من أصابه منه نجس يطهر بغسله (فان علفت طاهرا) او نجسا او متنجسا كما هو ظاهر كلام الروض اولم تعلف كما اعتمده البلقينى وغيره واقتصارا الاكثر على العلف الطاهر جرى على الغالب لان الحيوان لابد له من العلف وانه الطاهر (فطاب) لحمها (حل) هو وبقية اجزائها من غير كراهة فهو تفريع عليهما وذلك لزوال العلة ولا تقدير لمدة العلف وتقديرها باربعين يوما فى البعير وثلاثين فى البقرة وسبعة فى الشاة وثلاثة فى الدجاجة للغالب اما طيبه بنحو غسل اوطبخ فلا أثر له ولو غذيت شاة بحرام مدة طويلة لم تحرم كما قاله الغزالى وابن عبد السلام اذ هو حلال فى ذاته والحرمة انما هى لحق الغير وما فى الانوار من التفصيل فى ذلك مبنى على حرمة الجلالة (ولو تنجس طاهر كخل ودبس ذائب) بالمعجمة (حرم) تناوله لتعذر طهره كما مر اما الجامد فيزيله وما حوله ويأكل باقيه ولا يكره بيض صلق فى ماء نجس ولا يحرم من الطاهر الا نحو تراب وحجر ومنه مدر وطفل لمن يضره وعلى ذلك يحمل اطلاق جمع حرمته بخلاف ما لا يضره كما قاله جمع آخرون واعتمده السبكى وغيره وسم وان قل الا لمن لا يضره ونبت جوز سميته ومسكر ككثير افيون وجوزة طيب وزعفران وجلد دبغ ومستقذر

(قوله من عدو) وفى نسخة من غدر (قوله لحم جلالة) وفى شرح الروض ويقال لها الجلالة (قوله وهى آكلة الجلة) هى مثلثة الجيم انتهى قاموس (قوله ويكره اطعام مأكولة نجسا) المتبادر من النجس نجس العين وقضيته انه لا يكره اطعامها المتنجس (قوله كالونتن) بابه سهل وظرف كما فى المختار (قوله ويكره ركوبها من غير حائل) ظاهره وان لم تعرق (قوله ووجدت الرائحة فيه) قضية التقييد بما ذكر انتفاء كراهة الجنين اذا لم يوجد فيه تغير ومقتضى كونه من اجزائها انه لا فرق بين وجوده متغيرا وعدمه وعبارة شرح الروض قال الزركشى والظاهر الحاق ولدها بها اذا ذكيت ووجد فى بطنها ميتا او ذكى ووجدت فيه الرائحة وهو يقتضى انه اذا وجد فى بطنها ميتا كره مطلقا وانه اذا خرج حيا ثم ذكى فصل فيه بين ظهور الرائحة وعدمه (قوله مدة طويلة) ينبغى ان المراد بالطول أن تعلف قدرا فى مدة لو فرض انه من الجلة لغير لحمها اخذا من التفصيل المذكور عن الانوار (قوله وابن عبد السلام) وهل تكره ام لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله وما فى الانوار من التفصيل) وهو ان الحرام ان كان لو فرض نجسا غير اللحم حرمت والا فلا مبنى الخ انتهى ع ج (قوله ودبس) هو بكسر الدال المهملة ما سال من الرطب (قوله الا لمن لا يضره) اى القليل منه أما الكثير فيحرم مطلقا (قوله ونبت جوز سميته) اى وابن جوز انه من غير مأكول انتهى ع ج ويظهر ان مثل ذلك اللحم وكتب عليه سم قوله وبلبن جوز انه سم او من غير مأكول كذا فى العباب قال الشارح كذا ذكره القاضى قال وكذا لو وجد وشك هل ذبحه من يحل ذبحه او غيره لكن اعترضه النووى فى النبات واللبن بانه يتعين تخريجهما على الاشياء قبل الشرع فالصحيح لا حكم فيحلان ويفرق بينهما وبين المذبوحة بان الاصل فيها التحريم حتى يعلم المبيح ولم يعلم خلافهما فان الاصل فيهما الحل انتهى كلام شرح العباب وما ذكره فى المذبوح شامل =

اصالة بالنسبة لغالب ذوى الطباع السليمة كمخاط ومنى وبصاق وعرق الا العارض كغسالة يد ولحم أنتن ابار يق لم يفارق معدنه فيتجه فيه عدم الحرمة لانتفاء استقذاره ولو وقعت ميتة ما لا نفس لها سائلة ولم تكثر بحيث لا يستقذر او قطعة يسيرة من لحم آدمى فى طبيخ لحم مذكى لم يحرم أكل الجميع خلافا للغزالى فى الثانية واذا وقع بول فى ماء كثير ولم يغيره جاز استعمال الجميع كما مر لانه لما استهلك فيه صار كالعدم (وما كسب بمخامرة نجس كحجامة وكنس مكروه) للحر وان كسبه قن للنهى الصحيح عن كسب الحجام وانما لم يحرم لانه صلى الله عليه وسلم اعطى الحجام اجرته ولو حرم لم يعطه لانه حيث حرم الاخذ حرم الاعطاء كاجرة النائحة الا لضرورة كاعطاء ظالم او قاض او شاعر خوفا منه فيحرم الاخذ فقط وأما خبر مسلم كسب الحجام خبيث فمؤول على حد ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وعلة خبثه مباشرة النجاسة على الاصح لا دناءة الحرفة ومن ثم الحقوا به كل كسب حصل من مباشرتها كزبال ودباغ وقصاب لا فصاد على الاصح لقلة مباشرته لها وكذا حلاق وحارس وحائك وصباغ وصواغ وماشطة اذ لا مباشرة للنجاسة فيها (ويسن للحر (ان لا يأكله) بل يكره له اكله على انه مثال اذ سائر وجوه الانفاق كذلك حتى التصدق به كما بحثه الاذرعى والزركشى (و) ان (يطعمه رقيقه وناضحه) اى بعيره الذى يسقى عليه للخبر الآمر له بان يعلفه ناضحك واطعمه رقيقك ولو آثر لفظ الرقيق والناضح مع لفظ الاطعام تبركا بلفظ الخبر والا فالمراد انه يمون به ما يملكه من رقيق وغيره ولدناءة الرقيق لاق به الكسب الدنى بخلاف الحر ويندب للانسان التحرى فى مؤنة نفسه وممونه ما امكنه فان عجز ففى مؤنة نفسه ولا تحرم معاملة من اكثر ماله حرام ولا الاكل منه وافضل المكاسب الزراعة ثم صناعة اليد ثم التجارة (ويحل جنين وجد ميتا فى بطن مذكاة) وان اشعر لخبر ذكاة الجنين ذكاة امه اى اتى احلتها احلته تبعا لها ما لم ينفصل وفيه حياة مستقرة والا اشترطت تذكيته فان خرج وبه حركة مذبوح ومات حالا حل وان خرج بعد ذبح امه ميتا واضطرب فى بطنها بعد ذبحها زمانا طويلا ثم سكن لم يحل او سكن عقبه حل كذا ذكره ابو محمد وهو المعتمد وعليه لو اخرج رأسه وبه حياة مستقرة لم يجب ذبحه حتى يخرج وان اخرج رأسه ميتا ثم ذبحت امه قبل انفصاله لم يحل كما يدل عليه كلام الامام وهو الاصح خلافا للبغوى ولا بد فى الحل من ان تكون الذكاة مؤثرة فيه فلو كان مضغة لم تتبين بها صورة لم تحل ولو كان للمذكاة عضو اشل حل (ومن خاف على نفسه موتا او مرضا مخوفا) او غير مخوف او نحوهما من كل محذور يبيح التيمم ولم يجد حلالا وهو معصوم غير عاص بسفره ونحوه (ووجد محرما) غير مسكر كميتة ولو مغلظة ودم (لزمه اكله) لقوله تعالى فمن اضطر الآية مع قوله ولا تقتلوا انفسكم وكذا لو خاف العجز عن نحو المشى

لما اذا غلب المسلمون اولا فليراجع كلامهم فى باب الاجتهاد فانهم ذكروا هنا ما ذكروه فصلوا فيه ثم انتهى (قوله ابار يق لم يفارق معدنه فيتجه عدم الحرمة) اى ما دام فيه ومن ثم كان صلى الله عليه وسلم يمص لسان عائشة انتهى ع ج (قوله بحيث لا يستقذر) اى أما اذا استقذر فيحرم وان لم يستقذره خصوص من اراد تناوله لكونه ليس من ذوى الطباع السليمة (قوله فيحرم الاخذ فقط) اى ولا يحرم الاعطاء لما تندفع به الضرورة أما ما يقع كثيرا من محبة اظهار الثناء عليهم من الشعراء فيعطيهم ذلك على التقييد باكرامهم واعطائهم زيادة على ما تندفع به الضرورة للغرض المذكور فهو حرام على ما يصرح به قوله الا لضرورة فان هذا ليس منها وقد يقال بعدم الحرمة حيث لم يحمل على وصفه بحرام ومعلوم أنه حيث جاز الاعطاء جاز الاخذ (قوله وماشطة) اى ومثل ذلك القابلة (قوله وافضل المكاسب الزراعة) اى ولو لم يباشرها بنفسه بل بالعملة (قوله ثم التجارة) ولا يشكل تقديم الزراعة على قوله تعالى أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الارض لانه عطف فى الآية بالواو وهى لا تقتضى ترتيبا (قوله حل) اى ولا يتوقف حله على ذبح (قوله واضطرب) اى والحال انه اضطرب الخ وانما حرم والحالة ما ذكر لان اضطرابه علامة على ان موته ليس بتذكية أمه (قوله لم يجب ذبحه) وعليه فلو ذبحت أمه قبل انفصاله ومات بذبحها حل (قوله ولو مغلظة) وميتة الكلب والخنزير فى مرتبة واحدة أخذا من اطلاقه

(قوله وعيل) اى فقد (قوله وغلبة الظن) قضية اطلاقه انه لا يشترط فى حصول الظن الاعتماد على قول طبيب بل يكفى مجرد ظنه بامارة يدركها وقياس ما فى التيمم اشتراط الظن مستند الخبر عدل رواية أو معرفته بالطب (قوله بل لو جوز السلامة والتلف على السواء حل) افهم انه اذا جوز التلف مع كون الغالب السلامة لم يجز تناوله (قوله ولانه لما كان) اى الزنا (قوله شدد فيه أكثر) اى من اللواط (قوله بان فى هذا ايثارا) اى فى الجملة (قوله كآدمى غير محترم) فلا وجب تقديم

او التخلف عن الرفقة ان حصل له به ضرر لا نحو وحشة كما هو واضح وكذا لو اجهده الجوع وعيل صبره وغلبة الظن فى ذلك كافية بل لو جوز السلامة والتلف على السواء حل له تناول المحرم كما حكاه الامام عن صريح كلامهم واكتفى بالظن كالاكراه على اكل ذلك فلا يشترط فيه التيقن ولا الاشراف على الموت بل لو انتهى الى هذه الحالة لم يحل له اكله اذ لا فائدة فيه ولو امتنع مالك طعام من بذله الا بوطئها زنا لم يجز لها تمكينه بناء على الاصح ان الاكراه بالقتل لا يبيحه واللواط ولانه لما كان مظنة فى الجملة لاختلاط الانساب شدد فيه اكثر (وقيل يجوز) كما فى الاستسلام للمسلم وفرق الاول بان فى هذا ايثارا فى الجملة للشهادة بخلاف ذلك ولو وجد ميتة يحل مذبوحها واخرى لا يحل اى كآدمى غير محترم فيما يظهر تخير او مغلظة وغيرها تعين غيرها قاله فى المجموع واعتراض الاسنوى له مردود اما المسكر فلا يحل تناوله لجوع ولا عطش كما مر واما العاصى بسفره ونحوه فلا يجوز له تناول المحرم حتى يتوب ومثله كما قاله البلقينى مرتد وحربى حتى يسلما قال وكذا مراق الدم من المسلمين لتمكنه من اسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة والقاتل فى قطع الطريق ولو وجد لقمة حلالا لزمه تقديمها على الحرام (فان توقع حلالا) يجده (قريبا) اى على قرب بان لم يخش محذورا قبل وصوله (لم يجز غير سد) بالمهملة على المشهور او المعجمة (الرمق) وهو بقية الروح على المشهور والقوة على مقابله (والا) بان لم يتوقعه (ففى قول يشبع) لاطلاق الآية اى يكسر سورة الجوع بحيث لا يسمى جائعا الا ان لا يجد للطعام مساغا اما ما زاد على ذلك فحرام قطعا ولو شبع فى حالة امتناعه ثم قدر على الحل لزمه كل من تناول محرما التقيؤ ان اطاقه بان لم يحصل له منه مشقة لا تحتمل عادة (والاظهر سد الرمق) فقط لانتفاء الاضطرار بعده نعم ان توقف قطعه لبادية مهلكة على الشبع وجب (الا ان يخاف تلفا) او محذور تيمم (ان اقتصر) عليه اى على سد الرمق فيشبع وجوبا اى يكسر سورة الجوع قطعا لبقاء الروح وعليه التزود ان لم يتوقع وصوله الحلال والا جاز بل صرح القفال بعدم منعه من حمل ميتة لم تلوثه وان لم تدع ضرورة الى ذلك (وله) اى المعصوم بل عليه (اكل آدمى ميت) محترم حيث لم يجد ميتة غيره ولو مغلظة لان حرمة الحى اعظم نعم لو كانت ميتة نبى امتنع الاكل منها جزما وكذا ميتة مسلم والمضطر

لحم الميتة على لحم الآدمى لاحترام ذاته ومن ثم جرى الشارح على تحريم استعمال شئ من أجزاء الحربى لذلك (قوله لتمكنه من اسقاط القتل بالتوبة) هذا ظاهر فيمن اهدر لترك الصلاة فانه متمكن من التوبة فيعصم بخلاف الزانى المحصن وقاطع الطريق فانهما بعد ظهور حالهما للامام لا تفيد توبتهما العصمة ويصرح بذلك قول حج ويظهر فيمن لا تسقط توبته قتله كزان محصن انه يأكل لانه لا يؤمر بقتل نفسه اللهم الا ان يفرض كلامه فيمن لم يبلغ أمره الامام (قوله لزمه تقديمها) اى وان لم تسد رمقه ثم يتعاطى من الحرام ما تندفع به الضرورة ولا يقال اللقمة لقلتها كالعدم فيتناول الكل من الحرام (قوله وهو بقية الروح على المشهور) ولعل وجه التعبير ببقية الروح أنه نزل ما اصابه من الجوع منزلة ذهاب بعض روحه التى بها حياته فعبر عن حاله الذى وصل اليه ببقية الروح مجازا والا

فالروح لا تتجزأ (قوله ولو شبع فى حالة امتناعه) قضيته انه حيث لم يمتنع عليه تناوله او امتنع لكن لم يقدر بعد التناول على الحل لا يجب عليه التقيؤ فى كل منهما وينافى ذلك ما تقدم له فى أول الاشربة من قوله ويلزمه كآكل آكل او شارب حرام تقايؤه ان اطاقه كما فى المجموع وغيره ولا نظر الى عذره وان لزمه التناول لان استدامته فى الباطن انتفاع بها وهو محرم وان حل ابتداؤه لزوال سببه فاندفع استبعاد الاذرعى لذلك ويمكن ان يجاب بحمل ما مر من الوجوب على ما لو استقر فى جوفه زمنا تصل معه خاصيته الى البدن بحيث لا يبقى فى بقائه فى جوفه نفع وما هنا على خلافه (قوله امتنع الاكل منها) اى لغير نبى لما يأتى فيه

ذمى والوجه كما هو ظاهر كلامهم عدم النظر لافضلية الميت مع اتحادهما اسلاما وعصمة قيل وقياسه عدم اعتبار اتحادهما نبوة ويتصور فى عيسى والخضر صلى الله وسلم على نبينا وعليهما والمتجه خلافه اذ هما حيان فلا يصح القياس واذا جاز أكل الآدمى حرم طبخه وشيه ثم قيد ذلك الاذرعى بحثا بما اذا كان محترما والاوجه الاخذ باطلاقهم وقيده أيضا بعضهم بما اذا أمكن أكله نيأ ويؤيده تعليلهم باندفاع الضرر بدون نحو طبخه وشيه (و) له بل عليه (قتل مرتد وحربى) وزان محصن وتارك صلاة توجه قتله شرعا ومن يستحق عليه القتل وان لم يأذنه الامام للضرورة ويؤخذ من هذا انهم لو كانوا مضطرين لم يلزم أحدا بذل طعامه لهم (لا ذمى ومستأمن) لعصمتهما (وصبى حربى) وامرأة حربية لحرمة قتلهم (قلت الاصح حل قتل الصبى والمرأة الحربيين) ومثلهما الخنثى والمجنون (للاكل والله أعلم) لعدم عصمتهم وحرمة قتلهم انما هو لحق الغانمين ومن ثم لم تجب فيه كفارة ومحل ذلك كما بحثه البلقينى اذا لم يستولوا عليهم والا صاروا ارقاء معصومين لا يجوز قتلهم قطعا لحق الغانمين وبحث ابن عبد السلام حرمة قتل صبى حربى مع وجود حربى بالغ ويمتنع على الوالد قتل ولده للاكل وسيد قتل قنه لذلك قال ابن الرفعة الا ان يكون القن نهيا فكالحربى والاقرب خلافه (ولو وجد) مضطر (طعام غائب) ولم يجد سواه (أكل) منه حتما ما يسد رمقه فقط او ما يشبعه بشرطه وان كان معسرا للضرورة ولان الذمم تقوم مقام الاعيان (وغرم) عند قدرته مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما حفظا لحق المالك فان كان مالكه الغائب مضطرا اتجه منع أكله ان كان قريبا بحيث يتمكن من زوال اضطراره به دون غيره وغيبة ولى المحجور كغيبة المالك وحضوره كحضوره ويجوز له بيع ماله نسيئة هنا وبلا رهن للضرورة وان امتنع فى غير ذلك (او) وجد وهو غير نبى طعام (حاضر مضطر لم يلزمه بذله) له (ان لم يفضل عنه) بل هو اولى لخبر ابدأ بنفسك أما النبى فيجب على غيره ايثاره على نفسه وان لم يطلب ولو كان بيد انسان ميتة قدم بها ذو اليد على غيره كسائر المباحات خلافا للقاضى فان فضل عن سد رمقه شئ لزمه بذله كما بحثه الزركشى وان احتاج اليه مآلا (فان آثر) فى هذه الحالة وهو ممن يصبر على الاضاقة على نفسه مضطرا (مسلما) معصوما (جاز) بل ندب لقوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة أما المسلم غير المضطر والذمى والبهيمة والمسلم المهدر فيمتنع ايثاره (او) وجد طعام حاضر (غير مضطر لزمه) اى مالك الطعام (اطعام) اى سد رمق (مضطر) أو اشباعه على ما مر معصوم (مسلم أو ذمى) او مؤمن وان احتاجه المالك مآلا للضرورة الناجزة وكذا بهيمة لغيره محترمة بخلاف نحو حربى ومرتد وزان محصن وكلب عقور وعليه ذبح شاته لاطعام كلبه المنتفع به وله الاكل من لحمها لانها ذبحت للاكل ويجب اطعام نحو صبى وامرأة حربيين اضطرا قبل استيلاء عليهما وبعده ولا يعارضه ما مر من حل قتلهما لانه ثم لضرورة فلم يكن منافيا لاحترامهما هنا وان

كانا

(قوله قيل وقياسه) قائله حج (قوله اذ هما حيان فلا يصح القياس) قد يقال هذا خلاف فرض المسئلة اذ الكلام فيما لو مات احدهما دون الآخر فلا ينظر الى افضلية أحدهما بل الحى يأكل من الميت وان كان افضل منه الا ان يقال مراده ان النبى حى بعد موته فهو كمن لم يمت فلا يجوز للحى الاكل من الميت وقياس هذا ان غير الشهيد وبعض الشهداء مع بعض لا يجوز له الاكل من الشهيد لما صح من ان الشهداء أحياء فى قبورهم (قوله وحرمة قتلهم انما هو لحق الغانمين) قد يقتضى ذلك انه يجوز للانسان قتل عبد نفسه ليأكله وليس مرادا كما سيأتى فكان ينبغى الاقتصار على قوله والا صاروا ارقاء معصومين الخ فلا يجوز قتلهم لعصمتهم (قوله والاقرب خلافه) اى فلا فرق بين الذمى وغيره (قوله او ما يشبعه بشرطه) اى بان لم يخش محذورا قبل وجود غيره (قوله وغرم عند قدرته) اى عند الاكل (قوله ويجوز له) اى الولى وقوله بيع ماله اى المحجور وقوله للضرورة اى ضرورة المضطر (قوله وعليه ذبح شاة لاطعام كلبه المنتفع به) قياس ما تقدم له ان ما لا منفعة فيه ولا مضرة محترم دبجها له هنا والقياس أن الحكم لا يتقيد بكلبه بل يجب ذبح شاته لكلب غيره المحترم وقاية لروحه

كانا غير معصومين فى نفسهما كما مر آنفا (فان منع) المالك من اطعامه ولا اضطرار به او طلب منه زيادة على ثمن مثله بقدر لا يتغابن به (فله) اى المضطر ولا يلزمه وان أمن (قهره) على أخذه (وان قتله) ويكون مهدرا وان قتل المالك المضطر فى الدفع عن طعامه لزمه القصاص وان منع منه الطعام فمات جوعا فلا ضمان اذ لم يحدث فيه فعلا مهلكا وقضية كلامهم ان للمضطر الذمى قتل المسلم المانع له اذا أدى دفعه الى ذلك قيل وهو الظاهر ولا ينافيه ما مر من عدم جوازا كله ميتة المسلم لانتفاء تقصير المأكول منه ثم بوجه بخلاف الممتنع مهدر انفسه بعصيانه بالمنع والمعتمد خلافه أما اذا رضى ببذله له بثمن مثله ولو بزيادة يتغابن بها فيلزمه قبولها ويمتنع عليه القهر (وانما يلزمه) اى المالك بذل ما ذكر للمضطر (بعوض ناجز) هو ثمن المثل زمانا ومكانا (ان حضر) معه (والا) بأن لم يحضر معه عوض بان غاب ماله (ف)لا يلزمه بذله مجانا مع اتساع الوقت بل بعوض (بنسيئة) ممتدة لزمن وصوله ودعوى أنه يبيعه بحال ولا يطالبه به الا عند يساره مردودة لانه قد يطالبه به قبل وصوله لماله مع عجزه عن اثبات اعساره فيحبسه أما اذا لم يكن له مال أصلا فلا معنى لوجوب الاجل لانه لا حد لليسار يؤجل اليه أما مع الضيق للوقت عن تقدير عوض بان كان لو قدر مات فيلزمه اطعامه مجانا ولو اشتراه بأكثر من ثمن مثله ولو بأكثر مما يتغابن به وهو قادر على قهره وأخذه منه لزمه ذلك وكذا لو عجز عن قهره وأخذه ولا أجرة لمن خلص مشرفا على هلاك مع ضيق الوقت عن تقدير الاجرة للزوم ذلك عليه مجانا حينئذ فان اتسع لم يجب تخليصه الابها كذا قاله ابن المقرى فى روضه (فلو أطعمه ولم يذكر عوضا فالاصح لا عوض) حملا له على المسامحة المعتادة فى الطعام لاسيما فى حق المضطر والثانى يلزمه لانه خلصه من الهلاك بذلك فيرجع عليه بالبدل وقول الشارح كما فى العفو عن القصاص يلزمه معه الدية مفرع على رأى مرجوح فى ذلك ومحل الخلاف ما لم يصرح بالاباحة فان صرح بها فلا عوض قطعا قال البلقينى وكذا لو ظهرت قرينتها فان اختلفا فى ذكر العوض صدق المالك بيمينه اذ لو لم يصدقه لرغب الناس عن اطعام المضطر وأفضى ذلك الى الضرر (ولو وجد مضطر ميتة) غير آدمى محترم (وطعام غيره) الغائب لزمه اكلها على المذهب لاباحتها له بالنص الذى هو أقوى من الاجتهاد المبيح له مال غيره بغير اذنه أما الحاضر فان بذله له ولو بثمن مثله أو بزيادة يتغابن الناس بها وهو معه ولو يبذل ساتر عورته حيث لم يخف هلاكا بنحو برد او رضى بذمته لم تحل له الميتة او لا يتغابن بها حلت ولا يقاتله هنا ان امتنع مطلقا (او) وجد مضطر (محرم) او بالحرم (ميتة وصيدا) حيا (فالمذهب) انه يلزمه (أكلها) لعدم ضمانها وذبح الصيد حرام ويصير به ميتة أيضا ويحرم أكله ويجب فيه الجزاء ففى الاول تحريم واحد فكانت اخف او ميتة ولحم صيد

(قوله ولا اضطرار به) اى بالمالك ويصدق المالك فى دعواه الاضطرار وينبغى انه لو دلت قرينة على كذبه فى دعواه الاضطرار لم يصدق فى ذلك (قوله والمعتمد خلافه) اى فلو خالف وقتله فينبغى ان لا يقتل فيه لان القصاص يسقط بالشبهة وهى الاضطرار بل يضمنه بدية عمد (قوله مع اتساع الوقت) اى لزمن الصيغة (قوله لانه لا حد لليسار يؤجل اليه) اى فيطعمه مجانا وعبارة حج ثم ان قدر العوض وافرزله العوض ملكه به كائنا ما كان وان كان المضطر محجورا وقدره وليه باضعاف ثمن مثله للضرورة وان لم يقدره او لم يفرزه له لزمه مثل المثلى وقيمة المتقوم فى ذلك الزمان والمكان أما مع الخ وقد يستشكل بأن من لا مال له يجب اطعامه على اغنياء المسلمين وهذا المضطر لا مال له الا أن يقال صورة المسئلة هنا أن مالك الطعام ليس من الاغنياء (قوله فيلزمه اطعامه مجانا) لعل المراد بقوله مجانا انه لا يحتاج الى تقدير عوض ثم ان كان المضطر غنيا وجب عليه البدل حيث أعطاه بنية البدل لكن فى كلام حج بعد هذا ما نصه ويفرق بين هذا وما لو أوجر المضطر قهرا (قوله لزمه) أى المشترى (قوله لم يجب تخليصه الابها) وهذا موافق لما قدمناه عن حج ولو قيل بالفرق بين ما هنا وثم بان النفوس مجبولة على عدم بذل المال بخلاف البدن لم يبعد (قوله صدق المالك بيمينه) ولو اتفقا على ذكره واختلفا فى قدره تحالفا ثم يفسخانه هما او أحدهما او الحاكم ويرجع الى المثل او القيمة ولو اختلفا فى قدر القيمة بعد ذلك صدق الغارم

ذبحه محرم تخير بينهما ولو لم يجد محرم اومن بالحرم الاصيد اذبحه وا كله وافتدى اوميتة أ كلها ولا فدية او صيدا وطعام الغير فالظاهر تعين الثانى لانهما وان اشتركا فى الضمان فطعام الغير حلال والصيد يصير ميتة بذبح المحرم ولو عم الحرام الارض جاز له الاستعمال منه بقدر ما تمس حاجته اليه دون ما سوى ذلك ومحله اذا توقعنا معرفة اربابه والا صار مالا ضائعا فينتقل لبيت المال ويأخذ منه بقدر ما يستحقه فيه (والاصح تحريم قطع بعضه) اى بعض نفسه (لاكله) بلفظ المصدر لتوقع الهلاك منه (قلت الاصح جوازه) لما يسد به رمقه او لما يشبعه على مامر اذ هو قطع بعض لاستبقاء كل فاشبه قطع يد متأ كلة (وشرطه) اى حل قطع البعض (فقد الميتة ونحوها) كطعام الغير فى وجد ما يأ كله حرم ذلك قطعا (وان) لا يكون فى قطعه خوف أصلا او (يكون الخوف فى قطعه أقل) منه فى تركه فان كان مثله او أ كثر او الخوف فى القطع فقط حرم مطلقا وانما جاز قطع السلعة فى حالة تساوى الخطرين لانه لحم زائد ويزول الشين بقطعها ويحصل به الشفاء وهذا تغيير وافساد للبنية الاصلية فكان أضيق ومن ثم لو كان ما يريد قطعه نحو سلعة او يد متأ كلة جاز هنا حيث يجوز قطعها فى حالة الاختيار فى الاولى قاله البلقينى (ويحرم قطعه) اى البعض من نفسه (لغيره) ولو مضطرا ما لم يكن ذلك الغير نبيا فيجب له ذلك (ومن معصوم) لاجل نفسه (والله أعلم) والمعصوم هنا ما يمتنع قتله لا كل أما غير المعصوم كمرتد وحربى فيجوز قطع البعض منه لا كله وما ذهب اليه الماوردى من تحريمه لما فيه من التعذيب رد بانه أخف الضررين ولو وجد مريض طعاما له او لغيره يضره ولو بزيادة مرضه فله أ كل الميتة ويكره ذم الطعام لا صنعته والزيادة على الشبع فى ملك نفسه ولا ضرر عليه فيها والثمار والزرع فى التحريم على غير مالكها والحل له كغيرها فلو جرت العادة بأ كل ما تساقط منها جاز الا ان حوط عليه او منع منه المالك وله الاكل من طعام غلب على ظنه رضا المالك به فان شك حرم وندب ترك تبسط فى طعام الا فى حق الضيف

(كتاب المسابقة) على نحو خيل

وتسمى الرهان وقد تم ما بعدها بل ظاهر كلام الازهرى أنها موضوعة لهما فعليه العطف الآتى عطف خاص على عام من السبق بسكون الباء وهو التقدم وأما بالتحريك فهو المال الموضوع بين السباق (والمناضلة) على نحو السهام من نضله بمعنى غلبه والاصل فيهما قبل الاجماع قوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم أجرى ما ضمر من الخيل من الحفياء الى ثنية الوداع وما لم

(قوله بقدر ما تمس حاجته اليه) أى وان لم يصل الى حد الضرورة

(قوله او يد متأ كلة) أى او نحو يد

(قوله فى حالة الاختيار فى الاولى) عبارة حج بالاولى وهى اولى

(قوله ويكره ذم الطعام لا صنعته) قد يقال ذم صنعته يستلزم ذمه

(قوله وندب ترك تبسط) أى توسع

(قوله الا فى حق الضيف) أى فلا يندب ترك التبسط من صاحب الطعام اكراما للضيف ٭(تتمة)٭ فى اعطاء النفس حظها من الشهوات المباحة مذاهب ذكرها الماوردى أحدها منعها وقهرها كى لا تطغى والثانى اعطاؤها تحيلا على نشاطها وبعثها لروحانيتها والثالث قال وهو الاشبه التوسط لان فى اعطاء الكل سلاطة وفى منع الكل بلادة اه عميرة

٭(كتاب المسابقة)٭

(قوله اجرى ما ضمر) من باب قعد وقرب مصباح وعبارة مقدمة الفتح المضمر وزان محمد المعد للسباق ومنه الخيل التى ضمرت وفى رواية اضمرت والتى لم تضمر وفى المصابيح لم تضمر بالبناء للمجهول من الاضمار والتضمير أى فما هنا بضم الضاد وتشديد الميم المكسورة لا غير وما فى المختار بيان للمعبر دمنه وهذا مزيد قال فى المصباح ضمرته واضمرته اعددته للسباق وهو ان تعلفه قوتا بعد السمن

بضم من الثنية الى مسجد بنى زريق وهذا الباب لم يسبق الشافعى رضى الله عنه احد الى تصنيفه (هما) اى كل منهما (سنة) للمتأهب للجهاد من المسلمين الرجال كما يأتى لما ذكر دون النساء والخناثى لعدم تأهلهما له نعم يتجه حرمة ذلك عليهما بمال لا بغيره ويكره كراهة شديدة لمن عرف الرمى تركه لخبر مسلم من تعلم الرمى ثم تركه فليس منا او فقد عصا والمناضلة آكد من شقيقتها للآية ولخبر السنن ارموا واركبوا وأن ترموا خير لكم من ان تركبوا ولانه ينفع فى المضيق والسعة وما قاله الزركشى من انه ينبغى ان يكونا فرض كفاية لانهما وسيلتان له يمكن رده بمنع كونهما وسيلتين لاصله الذى هو الفرض وانما هما وسيلتان لاحسان الاقدام والاصابة الذى هو كمال وحينئذ فالمتجه كلامهم اما بقصد مباح فمباحان او حرام كقطع طريق فحرامان (ويحل أخذ عوض عليهما) للاخبار فيه وسيأتى بيانه ويعتبر فى باذله لا قابله اطلاق تصرف فليس للولى صرف شئ من مال موليه فيه بخلاف تعلم نحو قرآن او علم او صنعة وصح خبر لا سبق اى بالفتح وقد تسكن الا فى خف او حافر او نصل (وتصح المناضلة على سهام) عربية او عجمية فالاول النبل والثانى النشاب وعلى جميع أنواع القسى والمسلات والابر (وكذا مزاريق) وهى رماح قصار (ورماح) هو عطف عام على خاص (ورمى بأحجار) بيد او مقلاع بخلاف اشالتها المسماة بالعلاج والمراماة بها بان يرمى بها كل الى صاحبه (ومنجنيق) بفتح الميم والجيم فى الاشهر وهو عطف خاص على عام (وكل نافع فى الحرب على المذهب) لانه فى معنى السهم المنصوص عليه فحل بعوض ودونه ومحل حل الرمى اذا كان لغير جهة الرامى أما لو رمى كل الى صاحبه فحرام قطعا لانه يؤذى كثيرا نعم لو كان عندهما حذق بحيث يغلب على ظنهما سلامتهما منه لم يحرم ويحل اصطياد الحية لحاذق فى صنعته حيث غلب على ظنه سلامته منها وقصد ترغيب الناس فى اعتماد معرفته كما يؤخذ مما ذكره المصنف فى فتاويه فى البيع ويؤخذ من كلامه أيضا حل أنواع اللعب الخطرة من الحاذق بها حيث غلب على الظن سلامته ويحل التفرج على ذلك حينئذ والاقرب جواز الثقاف لانه ينفع فى الحرب حيث خلا عن الخصام المعروف عند أهله (لا) مسابقة بمال (على كرة صولجان) اى محجن وهى خشبة منحنية الرأس (وبندق) اى رمى به بيد أو قوس (وسباحة) وغطس بما اعتيد الاستعانة به فى الحرب وانما قيد الاخير بما ذكرناه لتولد الضرر منه بل الموت

(قوله لما ذكر) أى من الآية والخبر (قوله او فقد عصا) أى خالفنا وهو محمول على الكراهة المذكورة (قوله ولخبر السنن) اى المروى فى السنن اه وفى نسخة نس (قوله اما بقصد مباح) محترز ما فهمه من قوله للمتأهب للجهاد اذ محل سنهما فيمن قصد بهما التقوى على قتال العدو (قوله فحرامان) أو المكروه فمكروهان قياسا على ما ذكر (قوله ويعتبر فى باذله لا قابله) أى فيجوز فى القابل أن يكون سفيها وأما الصبى فلا يجوز العقد معه لالغاء عبارته (قوله هو عطف عام على خاص) قال فى المصباح المزراق رمح قصير اخف من العنزة والرمح معروف اه أى فيشمل الطويل والقصير فهو اعم من المزراق (قوله ومحل حل الرمى) اى المذكور فى قول المصنف ورمى باحجار (قوله اما لو رمى كل) وينبغى ان مثل ذلك ما جرت به العادة فى زمننا من الرمى بالجريد للخيالة فيحرم لما ذكره الشارح (قوله بحيث يغلب على ظنهما سلامتهما) ومنه البهلوان واذا مات يموت شهيدا (قوله لم يحرم) أى حيث لا مال (قوله حيث غلب على الظن سلامته) ومنه اللعب بالرمح المسمى عندهم بلعب العود (قوله ويحل التفرج على ذلك حينئذ) ومثله سماع الاعاجيب والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد الفرجة بل ولو تيقن كذبه لكن قصد به ضرب الامثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على السنة آدميين او حيوانات انتهى ع ج (قوله والاقرب جواز الثقاف) ظاهر التعبير بالجواز الاباحة (قوله على كرة) بالتخفيف وهى المعروفة الآن بالكورة (قوله بيد او قوس) التعبير به قد يشكل بما مر من جواز المسابقة على الرمى بالاحجار فان الرمى بالقوس بالبندق منه ومن ثم قال شيخنا الزيادى وبندق يرمى به الى حفرة ونحوها والمراد به ما يؤكل ويلعب به فى العيد اما بندق الرصاص والطين فتصح المسابقة عليه لان له نكاية فى الحرب أشد من السهام رملى انتهى ويمكن حمل كلام الشارح عليه بان يقال يرمى به للمحل الذى اعتيد لعبهم به فيه

بخلاف السباحة ونحوها (وشطرنج) بكسر او فتح أوله المعجم او المهمل (وخاتم ووقوف على رجل) وشباك فى أوجه الوجهين (ومعرفة ما بيده) من زوج او فرد وكذا سائر أنواع اللعب كمسابقة سفن او أقدام لعدم نفع كل ذلك فى الحرب اى نفعاله وقع بقصد فيه أما بغير ذلك فيحل كل ذلك (وتصح المسابقة) بعوض (على خيل) وابل تصلح لذلك وان لم تكن مما يسهم لها (وكذا فيل وبغل وحمار فى الاظهر) لعموم الخف والحافر لكل ذلك والثانى المنع لانها لا تصلح للكر والفر ولا يقاتل عليها غالبا أما عقدها على ذلك بغير عوض فصحيح قطعا (لا طير وصراع) بكسر أوله وقد يضم (فى الاصح) لانها ليست من آلات القتال ومثلهما بقر بعوض ونحو مهارشة ديكة ومناطحة كباش ولو بلا عوض بالاتفاق لانه سفه ومن فعل قوم لوط والثانى يجوز للحاجة اليها فى الحرب فى الطير ولان فى الصراع ادمانا وقوة وقد صارع صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه وأجاب عنه الاول بانه أراه شدته ليسلم ولهذا لما أسلم رد عليه غنمه ومحل الخلاف فيما لو كان على عوض والا جاز قطعا (والاظهر أن عقدهما) المشتمل على ايجاب وقبول اى المسابقة والمناضلة بعوض منهما او من أحدهما او من غيرهما (لازم) كالاجارة لكن من جهة باذل العوض فقط وما فى الانوار من أن الصحيح هنا مضمون دون الفاسد رد بان المرجح وجوب أجرة المثل فى الفاسدة (لا جائز) من جهته بخلاف غيره كالمحلل الآتى أما بغير عوض فجائز جزما وعلى لزومه (فليس لاحدهما) الذى هو ملتزمه ولا للاجنبى الملتزم أيضا (فسخه) ما لم يظهر عيب فى عوض معين وقد التزم كل منهما كما فى الاجرة ثم لا يجب التسليم هنا قبل المسابقة لخطر شأنها بخلاف الاجارة وأيضا فيها عوض يقبضه حالا فلزمه فيها الاقباض قبل الاستيفاء ولا كذلك هنا أما لو اتفقا على الفسخ جاز مطلقا ولعلهم انما لم ينظروا للمحلل فيما لو اتفق الملتزمان على الفسخ لانه لم يثبت له حق ولا التزام منه (ولا ترك العمل قبل شروع وبعده) سواء كان منضولا أم ناضلا وأمكن ان يدرك صاحبه ويسبقه فان لم يمكنه ذلك كان له الترك لانه حق نفسه (ولا زيادة ونقص فيه) اى فى العمل (ولا فى مال) ملتزم بالعقد كالاجارة الا ان يفسخاه ويستأنفا عقدا (وشرط المسابقة) من اثنين مثلا (علم) المسافة بالمشاهدة او الذرع و (الموقف) الذى يجريان منه (والغاية) التى يجريان اليها فان لم يعينا ذلك وشرطا المال لمن سبق حيث سبق لم يجز كما صرح به فى المحرر ومحل ما ذكره المصنف حيث لا عرف غالب والا لم يشترط شئ وما غلب عليه العرف وعرفه المتعاقدان يحمل المطلق عليه كما يأتى فى نظيره (وتساويهما فيهما) فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجز لان المقصود معرفة الفروسية وجودة جرى الدابة وهو لا يعرف مع تفاوت المسافة لاحتمال ان يكون السبق بسبب قرب المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس ويجوز ان يعينا غاية ان اتفق سبق عندها والا فغاية أخرى عيناها بعدها الا أن يتفقا على انه اذ وقع سبق فى نحو وسط الميدان

(قوله لانها ليست من آلات الحرب الخ) أى المذكورات فى قوله لا على كرة صولجان وبندق الخ ويدل لما ذكر قول المنهج لا كطير وصراع وكرة محجن وبندق وعوم الخ وقوله وتصح المسابقة على خيل جملة معترضة ولو قال لانها ليسا من آلات القتال لكان اولى لانه قدم تعليل عدم الصحة فى المذكورات قبلهما بقوله لعدم نفع كل ذلك فى الحرب (قوله ومثلهما بقر) أى مسابقة على بقر الخ (قوله ولو بلا عوض) أى فى المهارشة والمناطحة (قوله ومحل الخلاف) أى فى الصراع والطير (قوله وجوب أجرة المثل فى الفاسدة) أى المسابقة الفاسدة وعمومه شامل لما اذا شرط المال فيهما على كل للآخر أجرة المثل وفيه ان هذا كما يأتى من القمار المحرم وقياسه أن لا اجرة فيه (قوله وقد التزم كل منهما) أى من الاجنبى واحد المتعاقدين (قوله ولا لفراهة الفرس) فى مختار الصحاح ويقال للبرذون والبغل والحمار فاره ولا يقال للفرس فاره ولكن رائع قاله الجوهرى وقال الازهرى الفاره من الناس المليح الحسن ومن الدواب الجيد السير فوصف الشارح الفرس بالفراهة جار على ظاهر كلام الازهرى وفى المصباح البرذون التركى من الخيل وهو خلاف العراب (قوله ويجوز أن يعينا) اى ابتداء

وقعا عن الغاية لان السابق قد يسبق ولان المال لمن سبق بلا غاية (وتعيين) الراكبين كالراميين باشارة لا وصف و(الفرسين) مثلا باشارة او وصف سلم لان القصد امتحان سيرهما (ويتعينان) كما يتعين الراكبان والراميان كما يأتي فيمتنع ابدال أحدهما فان مات او عمي او قطعت يده مثلا أبدل الموصوف وانفسخ في المعين نعم في موت الراكب يقوم وارثه ولو بنائبه مقامه فان أبى استناب عليه الحاكم ومعلوم ان محله حيث كان مورثه لا يجوز له الفسخ لكونه ملتزما ويفرق بين الراكب والرامي بان القصد جودة هذا فلم يقم غيره مقامه ولو مرض أحدهما ورجي انتظر والا جاز الفسخ الا في الراكب فيتجه ابداله (وامكان) قطعهما المسافة و(سبق كل واحد) منهما الا على ندور وكذا في الراميين فلو ندر الامكان لم يجز لان قضية السباق توقع سبق كل ليسعى فيعلم أو يتعلم منه وقال الامام لو أخرج المال من يقطع بتخلفه جاز لانه كالباذل جعلا ولو أخرجاه معا ولا محلل واحدهما يقطع بسبقه فالسابق كالمحلل لانه لا يغرم شيأ وشرط المال من جهته لغو قالا وهو حسن وعلم من هذا اشتراط اتحاد الجنس لا النوع وان تباعد النوعان ان وجد الامكان المذكور نعم لو وقع السباق بين بغل وحمار جاز لتقاربهما وأخذ بعضهم من ذلك اعتبار كون أحد أبوي البغل حمارا (والعلم بالمال المشروط) جنسا وقدرا وصفة كسائر الاعواض ويجوز كونه عينا ودينا حالا أو مؤجلا او بعضه كذا وبعضه كذا فان كان معينا كفت مشاهدته او في الذمة وصف فلو عقدا على مجهول فسد العقد واستحق السابق أجرة مثله ولا بد من ركوبهما لهما فلو شرطا جريانهما بأنفسهما فسد العقد واستحق السابق أجرة مثله ويعتبر اجتناب الشروط المفسدة كاطعام السبق لاصحابه او ان سبقه لا يسابقه الى شهر واسلامهما كما بحثه البلقيني لان سبيله غرض الجهاد (ويجوز شرط المال من غيرهما بأن يقول الامام او أحد الرعية من سبق منكما فله في بيت المال) كذا وهذا مختص بالامام او نائبه (او) فله (على كذا) وهذا عام لكل أحد حتى الامام لما في ذلك من الحض على تعلم الفروسية وبذل مال في قربة ويؤخذ منه ندب ذلك (و) يجوز شرطه (من أحدهما فيقول ان سبقتني فلك على كذا وان سبقتك فلا شئ لي (عليك) اذ لا قمار (فان شرطا ان من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح) لتردد كل بين ان يغنم ويغرم وهو قمار محرم (الا بمحلل) كفء لهما في المركوب وغيره و(فرسه) مثلا المعين (كفء) بتثليث أوله اي مساو (لفرسيهما) ان سبق أخذ مالهما وان سبق لم يغرم شيأ ولهذا سمي محللا لحل المال بسببه وحينئذ فيصح للخبر الصحيح من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن ان يسبق فليس بقمار ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن ان يسبق فهو قمار فاذا كان قمارا عند الامن من سبق فرس المحلل فعند عدم المحلل اولى وقوله فيه بين فرسين للغالب فيجوز كونه بجنب أحدهما ان رضيا والا تعين التوسط ويكفي محلل واحد بين أكثر من فرسين فالتثنية في كلام المصنف فاعل مطابق للخبر أما اذا لم يكافئ

(قوله لان السابق) متصلة بلا
(قوله نعم في موت الراكب) اى دون موت الرامي (قوله يقوم وارثه) أى فان لم يكن له وارث انفسخت وليس من الوارث بيت المال (قوله ليسعى فيعلم) اى فيعرف (قوله وهو حسن) قد يتوقف في هذا بانه يشترط لصحة المسابقة امكان سبق كل منهما بلا ندور فحيث قطع بسبق أحدهما لم يصح العقد فليتأمل (قوله وأخذ بعضهم) هذا يفيد ان البغل قد لا يكون احد ابويه حمارا وهو خلاف المعروف من ان البغل اما متولد بين انثى من الخيل وحمار أو عكسه لكن اخبرني بعض من أثق به ان احد ابوي البغل قد يكون بقرة بأن ينزى عليها حمار (قوله واسلامهما) تقدم انها للاستعانة على الجهاد مندوبة فان قصد بها مباح فهي مباحة وعليه فينبغي صحتها اذا جرت بين المسلم والكافر ليتقوى بها على امر مباح او مكروه ومن ذلك ان يقصد المسلم التعلم من الكافر لشدة حذقه فيه (قوله ندب ذلك) اى بذل المال (قوله اذ لا قمار) هو بكسر القاف كما يؤخذ من القاموس (قوله فهو قمار) آخر (قوله فالتثنية في كلام المصنف فاعل) صوابه مثال

فرسه فرسيهما ولا يصح اظير ما مر وينبغي للمحلل ان يجري فرسه بين فرسيهما فان أجراها بجنب أحدهما جاز حيث تراضيا بذلك والمحلل بكسر اللام (فان سبقهما أخذ المالين) سواء أجاآ معا أم مرتبا (وان سبقاه وجاآ معا) أولم يسبق أحد (فلا شئ لاحد وان جاء مع أحدهما) وتأخر الآخر (فمال هذا) الذي جاء معه (لنفسه) لانه لم يسبق (ومال المتأخر للمحلل والذي معه) لانهما سبقاه (وقيل للمحلل فقط) بناء على انه محلل لنفسه والاصح انه محلل لنفسه ولغيره (وان جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر) اوسبقاه وجاآ مرتبين اوسبق احدهما وجاء مع المتأخر (فمال الآخر للاول في الاصح) لسبقه لهما فعلم من كلامه حكم جميع الصور الثمانية التي ذكرها الاصحاب وهي ان يسبقهما وهما معا أو مرتبا أو يسبقاه وهما معا أو مرتبا أو يتوسطهما أو يصاحب اولهما او ثانيهما أو تأتي الثلاثة معا (وان تسابق ثلاثة فصاعدا وشرط) من رابع (للثاني مثل الاول فسد) العقد لان كلا لا يجتهد في السبق لوثوقه بالمال سبق أو سبق وقد تبع في ذلك المحرر لكن الاصح في الروضة كالشرحين الصحة وهو المعتمد لان كلا يجتهد ويسعى أن يكون سابقا او مصليا نعم لو شرط للثاني أكثر من الاول او كانا اثنين فقط وشرط للثاني مثل الاول فسد (و) اذا شرط للثاني (دونه) اى الاول (يجوز في الاصح) لانه يسعى ويجتهد ليفوز بالاكثر والثاني المنع لانه قد يكسل اذا علم أنه يفوز بشئ واعلم ان للخيل التي تجتمع للسباق عشرة اسماء نظمها بعض الفضلاء فقال

سابق بعده مصل مسل ❊ ثم تال فعاطف مرتاح

سابع فالمؤمل الحظي يليه ❊ اللطيم اعدوه يرتاح

عاشر فسكل ويسمى سكيتا ❊ عدوها كلها حكته الرياح

(وسبق ابل) وكل ذي خف عند اطلاق العقد (بكتف) او ببعضه عند الغاية ويعبر عنه بالكتد بفتح الفوقية أشهر من كسرها وهو مجتمع الكتفين بين أصل العنق والظهر ويسمى بالكاهل أيضا وآثر المصنف الاول لشهرته وانما اعتبر بذلك لانها ترفع أعناقها في العدو والفيل لا عنق له فتعذر اعتباره (وخيل) وكل ذي حافر (بعنق) او ببعضه عند الغاية لانها لا ترفعه ومن ثم لو رفعته اعتبر فيها الكتف كما بحثه البلقيني وهو ظاهر بل صرح به جمع متقدمون ولو اختلف طول عنقهما فسبق الاطول بتقدمه بأكثر من قدر الزائد واما سبق الاقصر فيظهر فيه الاكتفاء بمجاوزة عنقه بعض زيادة الاطول لا كلها (وقيل) السبق (بالقوائم فيهما) أي الابل والخيل لان العدو بها ومحل ما تقرر عند الاطلاق فان شرطا في السبق أقداما معلومة لم يحصل بما دونها ولو سبق أحدهما في وسط الميدان والآخر في آخره فهو السابق فان عثر او ساخت قوائمه في الارض فتقدم الآخر لم يكن سابقا وكذا لو وقف بعد جريه لمرض ونحوه فان وقف بلا علة كان مسبوقا (ويشترط للمناضلة) اي فيها (بيان أن الرمي مبادرة وهي ان يبدر) بضم الدال أي يسبق (احدهما

(قوله وينبغي للمحال الخ) هذا علم من قوله قبل وقوله فيه بين فرسين للغالب يجوز الخ (قوله او مصليا) من اسماء الخيل (قوله سابق) اى ويقال له المجلي (قوله فعاطف) اى ويقال له البارع اه شرح الروض (قوله فالمؤمل) الفاء زائدة قال في شرح الروض المومل بالراء ويقال المؤمل بالهمز اه وفي المختار المؤمن بالنون بدل اللام وذكر جملة الاسماء في فصل الفاء من باب اللام اه ثم رايت اصله باللام (قوله فسكل) بكسر الفاء والكاف ويقال بضمهما اه شرح روض وفي المختار انه يقال له القاشور اه (قوله ويسمى سكيتا) مخففا كالكميت ومثقلا ايضا اه شرح الروض (قوله عدوها كلها) قال في شرح الروض ومنهم من زاد حادي عشر سماه المقروح والفقهاء قد يطلقونها على ركاب الخيل اه (قوله بعض زيادة الاطول لا كلها) قضيته انه لابد من تقدم صاحب الاقصر بقدر من الزائد ومجاوزة ذلك القدر والظاهر انه غير مراد بل الشرط ان يجاوز قدر عنقه من عنق الاطول فتى زاد جزء من عنق الاطول على عنقه عد سابقا (قوله فان عثر) وينبغي تصديق صاحب الفرس العاثر في ذلك وقوله اوساخت اى غاصت

(قول الشارح سابع فالمؤمل الخ) هكذا في النسخ التي بايدينا والشطر الاول غير مستقيم الوزن فليحرر

باصابة) الواحد أو (العدد المشروط) اصابته من عدد معلوم كعشرين من كل مع
استوائهما في العدد المرمى أو اليأس من استوائهما في الاصابة فلو شرطا ان من سبق لخمسة
من عشرين فله كذا فرمى كل عشرين أو عشرة وتميز أحدهما باصابة الخمسة فهو الناضل
والا فلا فان أصاب أحدهما خمسة من عشرين والآخر أربعة من تسعة عشر اتمها لجواز
ان يصيب في الباقي فلا يكون الاول ناضلا وان أصاب منها ثلاثة لم يتم الباقي وصار
مفضولا (او محاطة) بتشديد الطاء (وهي أن تقابل اصاباتهما) من عدد معلوم كعشرين
من كل (ويطرح المشترك) بينهما من الاصابات (فمن زاد) منهما بواحد او (بعدد كذا)
كخمس (فناضل) للآخر وما ذكر من اشتراط ما ذكر تبع فيه المحرر وجرى عليه
صاحب التنبيه وأقره عليه المصنف في التصحيح لكن الاصح في الروضة والشرح الصغير
عدمه وهو المعتمد وعند الاطلاق يحمل على المبادرة وان جهلاه لانه الغالب ويفرق بين
هذا وما يأتي بان الجهل بهذا نادر جدا فلم يلتفت اليه (و) يشترط للمناضلة (بيان عدد نوب
الرمي) في المحاطة والمبادرة جميعا ليكون للعمل وهي في المناضلة كالميدان في المسابقة
ونوب الرمي هي الارشاق كرمي سهم سهم أو خمسة خمسة ويجوز اتفاقهما على ان يرمي
أحدهما الجميع ثم الآخر كذلك والاطلاق محمول على سهم سهم فلو رمى أحدهما اكثر من
النوبة المستحقة له اما باتفاق أو باطلاق العقد لم تحسب الزيادة له ان أصاب ولا عليه ان
أخطأ فلو عقدا على عدد كثير على أن يرميا بكرة كل يوم كذا وعشيته كذا جاز ولا يفترقان
كل يوم الا بعد استكمال عدده ما لم يعرض عذر كمرض أو ريح عاصف ثم يرميان على ما
مضى في ذلك اليوم أو بعده ويجوز أن يشرط الرمي طول النهار فيلزمهما الوفاء به وأوقات
الضرورة مستثناة كصلاة وطهارة وأكل وقضاء حاجة كالاجارة وعروض الحر الخفيف
ليس بعذر ومتى غربت الشمس قبل فراغ وظيفة اليوم لم يرميا ليلا الا ان يشترطاه وهم
محتاجون الى ما يستضيؤن به وقد يكتفون بضوء القمر (و) بيان عدد (الاصابة) كخمسة
من عشرين لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه ولا بد من كون
ذلك ممكنا فان ندر كتسعة من عشرة او عشرة من عشرة لم تصح ولو كان ممتنعا كمائة متوالية
لم يصح أيضا ومتيقنا كاصابة الحاذق واحدا من مائة فالاوجه عدم الصحة كما جزم به
ابن المقري في روضه لانه عبث ويشترط اتحاد جنس ما يرمى به لا كسهم مع مزراق والعلم
بمال شرط وتقارب المتناضلين في الحذق وتعيين الموقف والاستواء فيه (و) بيان علم
الموقف والغاية و(مسافة الرمي) بذرع أو مشاهدة ان لم تكن ثم عادة وقصدا غرضا
والا لم يحتج لبيان ذلك وينزل على عادة الرماة الغالبة ثم ان عرفاها والا اشترط بيانها ويصح
رجوع قوله الآتي الان بعقد الخ لهذا أيضا وحينئذ فلا اعتراض عليه ولو تناضلا على
ان يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا غرضا صح العقد ان استوى السهمان خفة
ورزانة والقوسان شدة ولينا فان ذكرا غاية لا تبلغها السهام لم يصح كما لو كانت الاصابة

(قوله لكن الاصح في الروضة والشرح الصغير عدمه) اى عدم اشتراط ما ذكر من المبادرة او المحاطة (قوله ليكون للعمل انضباط اه حج (قوله ثم يرميان) اى يأتيان على ما مضى الخ (قوله وهم محتاجون الى ما يستضيؤن به) مستأنف يعني انهما اذا شرطاه تعين العمل به حيث تيسر ما يستضيؤن به (قوله وقد يكتفون بضوء القمر) وهل يرميان البقية في اليوم الثاني او بعد الفراغ او تسقط فيه نظر ولا يبعد الثالث (قوله ولا بد من كون ذلك ممكنا) اى امكانا قريبا ليصح التفريع بقوله فان ندر الخ (قوله أو عشرة من عشرة) من فيه ابتدائية لا تبعيضية (قوله لم يصح ايضا) اى لكن عدم الصحة في النادر على الاصح وفي الممتنع مقطوع به (قوله ولم يقصدا غرضا صح الخ) وهذا بخلاف ما تقدم في الراكبين من انهما لو شرطا المال لمن سبق حيث سبق لم يجز ولعل الفرق بينهما ان سبق الفرس في العادة لا ينضبط غالبا بخلاف هذا

نها نادرة والغالب وقوعها فى مائتين وخمسين ذراعا اى بذراع اليد المعتدلة كما فى نظائره
ومعلوم ان التحديد بذلك باعتبار ما مضى للسلف والا فلو وجد حاذق يرمى من أضعاف
ذلك لم يبعد التقدير فيه بما يناسبه اعتبارا فى كل قوم وزمن الى عرفهم (وقدر الغرض)
المرمى اليه من نحو خشب وقرطاس ودائرة (طولا وعرضا) وسمكا وارتفاعا من الارض
لاختلاف الغرض بذلك (الا أن يعقد بموضع فيه غرض معلوم فيحمل) العقد (المطلق)
عن بيان غرض (عليه) اى الغرض المعتاد نظير ما مر فى المسافة ولا بد أيضا من بيان
كون الغرض هدفا أم غرضا منصوبا فيه أم دائرة فى الشن أم خاتما فى الدائرة ان قلنا
بصحة شرطه (وليبينا) ندبا (صفة الرمى) المتعلق باصابة الغرض (من قرع) بسكون
الراء (وهو اصابة الشن) وهو بفتح أوله المعجم الجلد البالى والمراد هنا مطلق الغرض (بلا
خدش) اى يكفى فيه ذلك لان ما بعده يضر وكذا فى الباقى (او خزق) بفتح فسكون
للمعجمتين (وهو ان يثقبه ولا يثبت فيه او خسق) بفتح للمعجمة فسكون للمهملة فقاف
(وهو ان يثبت) فيه ولو فى بعض طرفه وان سقط بعد ويسمى خزما وقد يطلق الخسق على
المرق كما جريا عليه فى موضع (او مرق) بالراء (وهو ان ينفذ) بالمعجمة منه ويخرج من
الجانب الآخر والحوابى ان يرمى على ان يسقط الاقرب للغرض الابعد منه ولا يتعين
ما عيناه من هذه مطلقا بل كان يغنى عنها ما بعدها كما مر فالقرع يغنى عنه الخزق
وما بعده والخزق يغنى عنه الخسق وما بعده وهكذا والعبرة باصابة النصل كما يأتى (فان
أطلقا) العقد عن ذكر واحد من هذه (اقتضى القرع) لانه المتعارف وبه يعلم ان الامر
فى قوله وليبينا للندب كما مر دون الوجوب والا لم يصح مع الاطلاق (ويجوز عوض
المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة وبشرطه) فيجوز من غيرهما ومن أحدهما
وكذا من كل منهما بمحلل كفء لهما فان كانا حزبين فبكل حزب كشخص (ولا يشترط
تعيين قوس وسهم) بصفة ولا نوع لان اختلاف أنواع القسى والسهام لا يضر هنا
بخلاف نحو الفرس فان أطلقا تفقا على شئ والا فسخ العقد (فان عين) قوس او سهم
بعينه (لغا) تعيينه (وجاز ابداله بمثله) من ذلك النوع سواء أحدث فيه خلل أم لا واحترز
بمثله عن الانتقال من نوع الى نوع فلا يجوز الا بالرضا لانه ربما كان به أدرب (فان
شرط منع ابداله فسد العقد) لانه شرط فاسد يخالف مقتضى العقد فافسده (والاظهر
اشتراط بيان البادئ بالرمى) لاختلاف الغرض به فان ترك لم يصح العقد والثانى
لا يشترط ويقرع ولا بد أيضا من تعيين الرامى بالشخص كما يشترط تعيين المركوب
فى المسابقة ولو رمى من غير اذن أصحابه قال ابن كج لم يحسب ما رماه أصاب فيه أم أخطأ
وخالفه ابن القطان (ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب) منهم برضاهم (زعيمان) فلا يكفى
واحد (يختاران) قبل العقد (أصحابا جاز) ويكون كل حزب فى الاصابة والخطا
كالشخص الواحد ويشترط كما قاله القاضى الحسين احذق الجماعة وأن تقسم السهام

(قوله بما يناسبه اعتبارا) أى نظرا (قوله وقرطاس ودائرة) أى فى الغرض (قوله وسمكا) المراد به الثخن لا ما مر فى باب الصلح وينبغى أن المراد بالطول الطول الامتدادى فيما ليس وضعه على الانتصاب وبالارتفاع علوه اذا كان وضعه على الانتصاب فالاربعة متباينة (قوله هدفا) قال فى المختار الهدف كل شئ مرتفع من بناء او كثيب رمل أو جبل (قوله ان قلنا بصحة شرطه) وهو الراجح (قوله والحوابى) عبارة شرح المنهج والحوابى بالمهملة بان يقع السهم بين يدى الغرض ثم يثب اليه من حبا الصبى انتهى ومثله فى حج أى فلو اطلاقا وعبارة شرح الروض مثل عبارة م ر (قوله كما يشترط تعيين المركوب) الذى تقدم فى المركوب اعتبار الشخص او الوصف بخلاف الراكب فلا بد فيه من التعيين بالشخص فكان الاولى التعبير به (قوله ويشترط) أى فى الزعيمين أن يكون كل منهما احذق الخ

عليهم بلا كسر فان تحازبوا ثلاثة ثلاثة اشترط ان يكون للسهام ثلث صحيح كالثلاثين
وان تحازبوا أربعة أربعة فربع صحيح كاربعين ولا يجوز ان يختار واحد جميع حزبه
أولا لئلا يأخذ الحذاق ويشترط تساوى عدد الحزبين كما قاله العراقيون وبه أجاب
البغوى وقال الامام لا يشترط ذلك (ولا يجوز شرط تعيينهما) اى الاصحاب (بقرعة) لانها
قد تجمع الحذاق فى جانب وضدهم فى آخر فيفوت مقصود المناضلة نعم ان ضم حاذق الى
غيره من كل جانب وأقرع فلا بأس قاله الامام وهو ظاهر لانتفاء المحذور المذكور (فان
اختار) احد الزعيمين (غريبا ظنه راميا فبان خلافه) اى غير محسن لاصل الرمى (بطل
العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) فى مقابلته ليحصل التساوى قال جمع
واعتمده البلقينى وغيره هو ما اختاره زعيمه فى مقابلته لما مر من ان كل زعيم يختار واحدا
ثم الآخر فى مقابلته واحدا وهكذا لكن يرده انه لو كان كذلك لم يتأت قولهم الآتى
وتنازعوا فيمن يسقط بدله أما لو بان ضعيف الرمى او قليل الاصابة فلا فسخ لاصحابه او فوق
ما ظنوه فلا فسخ للحزب الآخر (وفى بطلان) العقد فى (الباقى قولا) تفريق (الصفقة)
وأصحهما الصحة فيصح هنا (فان صححنا فلهم جميعا الخيار) بين الفسخ والاجازة للتبعيض
(فان أجازوا وتنازعوا فيمن يسقط بدله فسخ العقد) لتعذر امضائه (واذا نضل حزب
قسم المال) بينهم (بحسب الاصابة) لانهم استحقوا بها فمن لا اصابة له لا شئ له ومن أصاب
أخذ بحسب اصابته (وقيل) يقسم بينهم (بالسوية) لانهم كشخص واحد كما ان
المنضولين يغرمون بالسوية وهذا هو الاصح فى الروضة والاشبه فى الشرحين بل قال
الاسنوى ان ترجيح الاول سبق قلم (ويشترط فى الاصابة المشروطة ان تحصل بالنصل)
الذى فى السهم دون فوقه وعرضه بالضم لانه المتعارف نعم ان قارن ابتداء رميه ريح
عاصفة لم يحسب له ان أصاب ولا عليه ان أخطأ لقوة تأثيرها (فلو تلف وتر أو قوس) قبل
خروج السهم لا بتقصيره وسوء رميه (أو عرض شئ) كشخص او بهيمة (انصدم به السهم
وأصاب حسب له) لان الاصابة مع النكبة العارضة تدل على جودة رميه وقوته (والا)
اى وان لم يصب (لم يحسب عليه) احالة على السبب العارض فان تلف الوتر أو القوس لسوء
رميه وتقصيره حسب عليه (ولو نقلت ريح الغرض فأصاب موضعه حسب له) اذ لو كان
فيه لاصابه (والا) بان لم يصب موضعه (فلا يحسب عليه) احالة على السبب العارض
وقول الشارح وما بعد الا مزيد على المحرر وفى الروضة كاصلها ولو أصاب الغرض فى
الموضع المنتقل اليه حسب عليه لا له ولا ترد على المنهاج فيه اشارة الى ان كلامه فيما اذا
طرأت الريح بعد الرمى ونقلت الغرض عن موضعه وكلام الروضة فيما اذا كانت الريح
موجودة فى الابتداء فيحسب عليه لتفريطه فهما مسئلتان وهذا هو الذى يعول عليه
وأما ما فهمه ابن شهبة ونقله فى شرحه الصغير وقاله فى المهمات ونقله النجم ابن قاضى
عجلون فى تصحيحه عن الاذرعى بانه سبق قلم من المنهاج فبنى على اتحاد تصوير مسئلة المنهاج

(قوله ويشترط تساوى عدد الحزبين) معتمد (قوله فبان خلافه) أى بان الرامى غير ما ظن به خلافه بالنصب (قوله لكن يرده انه لو كان الخ) معتمد (قوله وتنازعوا فيمن يسقط بدله) يمكن تصوير محل النزاع بما لو ضم حاذق الى غيره من كل جانب واقرع (قوله أخذ بحسب اصابته) اى وجوبا (قوله وقيل يقسم بينهم) معتمد (قوله ان تحصل بالنصل) بالمهملة انتهى منهج (قوله دون فوقه وعرضه بالضم) اى فيهما (قوله نعم ان قارن ابتداء رميه) اى او طرأت بعده (قوله فيحسب عليه) يتأمل هذا مع قوله اولا نعم ان قارن ابتداء رميه ريح عاصفة لم يحسب له ان أصاب ولا عليه ان اخطأ والجواب ان ذاك فيما اذا هبت الريح والغرض بمحله فاصابته بهبوب الريح وما هنا فيما لو نقلت الريح الغرض من محل الى آخر (قوله ونقله فى شرحه الصغير) أى على هذا الكتاب

(قوله بنحو الطلاق) اى كالعتق (قوله غير بعيد) اى لتضمنه المنع من المحلوف عليه كتضمن الحلف بالله لذلك (قوله بخلاف لأموت) أى ويحنث به فى الطلاق حالا (قوله ولاصعدن السماء) أى مالم تخرق العادة له فيصعدها (قوله بخلاف هذا)

والروضة (ولو شرط خرق فثقب) السهم الغرض (وثبت) فيه (ثم سقط اوالى صلابة) منعته من ثقبه (فسقط حسب له) لعذره ويندب حضور شاهدين عند الغرض ليشهدا على مايريانه من اصابة وعدمها وليس لهما ان يمدحا المصيب ولا ان يذما المخطئ لان ذلك يخل بالنشاط قال ابن كج لو تراهن رجلان على قوة يختبران بها أنفسهما كالقدرة على رقى جبل او اقلال صخرة او أكل كذا اونحو ذلك كان من أكل أموال الناس بالباطل وكله حرام ومن هذا النمط مايفعله العوام فى الرهان على حمل كذا من موضع كذا الى مكان كذا واجراء الساعى من طلوع الشمس الى الغروب كل ذلك ضلالة وجهالة مع مايشتمل عليه من ترك الصلوات وفعل المنكرات

(كتاب الايمان)

بالفتح جمع يمين وهو والحلف والقسم والايلاء الفاظ مترادفة وأصلها فى اللغة اليد اليمنى لانهم كانوا اذا حلفوا وضع أحدهم يمينه فى يمين صاحبه وهى فى الشرع بالنظر لوجوب تكفيرها تحقيق أمر محتمل بما يأتى وتسمية الحلف بنحو الطلاق يمينا شرعية غير بعيد فخرج بالتحقيق لغو اليمين وبالمحتمل نحو لاموتن أو لا أصعد السماء لعدم تصور الحنث فيه بذاته فلا اخلال فيه بتعظيم اسم الله تعالى بخلاف لأموت ولاصعدن السماء ولاقتلن الميت فانه يمين يجب تكفيرها حالا مالم يقيد الاخيرة بوقت كغد فيكفر غدا وذلك لهتكه حرمة الاسم ولا ترد هذه على التعريف لفهمها منه بالاولى اذا المحتمل فيه شائبة عذر باحتمال الوقوع وعدمه بخلاف هذا فانه عند حلفه هاتك حرمة الاسم لعلمه باستحالة البر فيه وشرط الحالف بعلم مما مر فى الطلاق وغيره بل ومما يأتى من التفصيل بين القصد وعدمه وهو مكلف اوسكران مختار قاصد فخرج صبى ومجنون ومكره وساه والاصل فى الباب قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لايؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم الآية وقوله ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا وأخبار منها انه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب القلوب وقوله والله لاغزون قريشا ثلاث مرات ثم قال فى الثالثة ان شاء الله رواه أبو داود (لا تنعقد) اليمين (الابذات الله تعالى) اى اسم دال عليها وان دل على صفة معها (اوصفة له) وسيأتى فالاول (كقوله والله ورب العالمين) اى مالك المخلوقات لان كل مخلوق دال على وجود خالقه والعالم بفتح اللام كل المخلوقات (والحى الذى لايموت ومن نفسى بيده) اى قدرته يصرفها كيف شاء ومن فلق الحبة (وكل اسم مختص به سبحانه وتعالى)

مقابل لقوله بخلاف لأموت (قوله ومكره) ظاهره ولو بحق ولعلهم لم يذكروه اما لبعده او عدم تصوره (قوله لاومقلب القلوب) لا نافية ومنفيها محذوف يدل عليه السياق كالوقيل هلا كان كذا فيقال فى جوابه لا اى لم يكن (قوله كقوله والله ورب العالمين) لو قال ورب العالم وقال اردت بالعالم كذا من المال وبربه مالكه قبل لان ماقاله محتمل (قوله لان كل مخلوق دال على وجود خالقه) وعلى هذا فالعالمين ليس مخصوصا بالعقلاء وهو ما عليه البرماوى كشيخ بن وذهب ابن مالك الى اختصاصه بالعقلاء *(فائدة)* وقع السؤال فى الدرس عما يقع من قول العوام والاسم الاعظم هل هو يمين أم لا ونقل بالدرس عن م ر انعقاد اليمين بما ذكر (قوله والعالم) بفتح اللام كل المخلوقات ان أريد بالكل الكل المجموعى يعنى جملة المخلوقات نافى قوله قبل لان كل مخلوق دال الخ فلعل المراد كل واحد من المخلوقات او كل نوع منها (قوله ومن فلق الحبة) منه يؤخذ صحة اطلاق الاسماء المبهمة عليه تعالى وبه

صرح بعضهم (قوله وكل اسم مختص) لعل المراد من ذكره بيان تفصيل مادل على ذاته تعالى من كونه مختصا به كالاله اوغالبا فيه اوغير غالب كما يأتى والا فالدال على الذات هو الاسم المختص به او الغالب فيه الى آخر ما يأتى ولعل الشارح انما فسر الذات بالاسم الدال عليها ولم يجعل الحلف بها مقصورا على قوله وذات الله لقول المصنف كقوله والله ورب الخ

كالاله ومالك يوم الدين لان الايمان منعقدة بمن علمت حرمته ولزمت طاعته واطلاق هذا مختص بالله تعالى فلا تنعقد بمخلوق كوحق النبي والكعبة وجبريل وبكره لخبر ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت قال الشافعي وأخشى ان يكون الحلف بغير الله معصية نعم لو اعتقد تعظيمه كما يعظم الله كفر وما صرح به المصنف من ان الجلالة الكريمة اسم للذات هو الصحيح ولهذا تجرى عليه الصفات فتقول الله الرحمن الرحيم وقيل هو اسم للذات مع جملة الصفات فاذا قلت الله فقد ذكرت جملة صفات الله تعالى وادخاله الباء على المقصور عليه صحيح اذ هو لغة كما مر في نظائره وان كان الافصح دخولها على المقصور الذي عبر به هنا في الروضة ودعوى تصويب حصر دخولها على المقصور فقط لان معنى كلامه لا يسمى به غير الله وهو المراد هنا واما كلام الروضة فمعناه يسمى الله به ولا يسمى بغيره وليس مرادا مردودة وأورد على المصنف اليمين الغموس وهي ان يحلف على ماض كاذبا عامدا فانها يمين بالله ولا تنعقد لان الحنث اقترن بها ظاهرا وباطنا ورد بانه اشتباه نشأ من توهم ان المحصور الاخير والمحصور فيه الاول وليس كذلك بل المقرر ان المحصور فيه هو الجزء الاخير فانعقادها هو المحصور واسم الذات او الصفة هو المحصور فيه فمعناه كل يمين منعقدة لا تكون الا باسم ذات او صفة وهذا حصر صحيح لان كل ما هو باسم الله او صفته لا يكون الا منعقدا على ان جماعة قد ذهبوا الى انعقادها (ولا يقبل) باطنا ولا ظاهرا (قوله لم أرد به اليمين) يعني لم أرد بما سبق من الاسماء والصفات الله تعالى لانه نص في معناها لا تحتمل غيره أما لو قال في نحو بالله او والله لافعلن أردت بها غير اليمين كبالله او والله المستعان او وثقت او استعنت بالله ثم ابتدأت بقولي لافعلن فانه يقبل ظاهرا لكن بالنسبة للحلف بالله دون عتق وطلاق وايلاء فلا يقبل ظاهرا لتعلق حق الغير به (وما انصرف اليه سبحانه عند الاطلاق) غالبا لو الى غيره بالتقييد (كالرحيم والخالق والرازق) والمصور والجبار والمتكبر والحق والقاهر والقادر (والرب تنعقد به اليمين) لانصراف الاطلاق اليه تعالى وأل فيها للكمال (الا ان يريد) بها (غيره) تعالى بان أراده او اطلق بخلاف ما لو أراد بها غيره لانه قد يستعمل في ذلك كرحيم القلب وخالق الكذب وما استشكل به من الرب بال

(قوله كوحق النبي) ووجه الدلالة على النهي عن مثله قوله في الحديث فمن كان حالفا الخ ومنه يعلم ان قوله ان تحلفوا بآبائكم انما اقتصر عليه لكون ذلك كان من عادتهم لا للاحتراز عن غيره (قوله والكعبة) أي بحيث تكون يمينا شرعية موجبة للكفارة والا فهي يمين لغة بل وقد تكون شرعية على ما يفهم من قوله فيما سبق وهي في الشرع بالنظر لوجوب تكفيرها كذا بهامش وفيه نظر لان الحالف بهذه المذكورات لا كفارة فيها (قوله ويكره) ٣٥ هذا وينبغي للحالف ان لا يتساهل في الحلف بالنبي صلى الله عليه وسلم لكونه غير موجب للكفارة سيما اذا حلف على نية ان لا يفعل فان ذلك قد يجر الى الكفر لعدم تعظيمه لرسول الله صلى الله عليه وسلم والاستخفاف به (قوله او ليصمت) بابه نصر ودخل اه مختار وفائدته اختلاف المصادر فباب نصر مصدره صمتا بالسكون وباب دخل صموتا (قوله اسم للذات) قد يقال المصنف لم يخص الذات بلفظ الجلالة وما معه فدل جمعه بين الاسماء على انه لم يرد ان هذه اسماء للذات غير معتبر في مفهومها الصفة ففي نسبة التصريح للمصنف بان الله اسم للذات غير معتبر في مفهومها الصفة نظر (قوله وادخاله الباء على المقصور) اى في قوله بذات الله (قوله مردودة) اى بانه لغة كما مر ولان ما ذكره في عبارة المصنف من جعلها داخلة على المقصور غير صحيح لانه ليست الذات مقصورة على الانعقاد بها بل انعقاد اليمين هو المقصور على الذات (قوله المحصور الاخير) هو قوله بذات الله وقوله والمحصور فيه الاول وهو الانعقاد (قوله ذهبوا الى انعقادها) معتمد اى اليمين الغموس وتظهر فائدة ذلك في التعاليق (قوله اما لو قال في نحو بالله) اى من كل حلف بما يدل على ذاته او صفته لان المراد بنحوه صيغ مخصوصة بما يدل على ذاته دون غيرها واحترز بذلك عن قوله بعد دون عتق وطلاق الخ (قوله لتعلق حق الغير به) مفهومه كشرح المنهج انه يقبل منه باطنا (قوله والى غيره) بالتقييد ليس هذا مقابله غالبا الا ان ذاك مفروض عند الاطلاق وما هنا ليس مطلقا فلينظر ما احترز عنه بقوله غالبا ولعله ما ذكره في قوله وما استعمل فيه وفي غيره الخ ومع ذلك فيه شيء

(قوله فصح قصده) اى الغير (قوله بأن أراده تعالى بها) اى ولو مع غيره كان أراد بالعالم البارئ تعالى وشخصا آخر كالنبي اوغيره (قوله ويريدون به البارى) وينبغي ان مثله فى الحرمة مالوقصد به النبي صلى الله عليه وسلم (قوله اذ جناب الانسان فناء داره فلا ينعقد) اى ويحرم اطلاقه عليه تعالى سواء قصده واطلق وان كان عاميا لكنه اذا صدر ممن يعرف فان عاد اليها عزر ومثله فى امتناع الاطلاق عليه تعالى مايقع ٣٦ كثيرا من قول العوام انكلت على جانب الله او الحلة على الله كما تقدم فى العقيقة

بانه لا يستعمل فى غيره تعالى فينبغى الحاقه بالاول وردبان أصل معناه استعماله فى غيره تعالى فصح قصده به وأل قرينة ضعيفة لاقوة لها على الغاء ذلك القصد (وما استعمل فيه وفى غيره) تعالى (سواء كالشئ والموجود والعالم) بكسر اللام (والحى) والسميع والبصير والعليم والحكيم والغنى (ليس بيمين الا بنية) بان أراده تعالى بها بخلاف ما اذا أراد بها غيره أو اطلق لانها لما استعملت فيه وفى غيره سواء أشبهت كنايات الطلاق والاشتراك انما يمنع الحرمة والتعظيم عند انتفاء النية وكثيرا ما يقع الحلف من العوام بالجناب الرفيع و يريدون به البارئ جل وعلا مع استحالة ذلك عليه اذ جناب الانسان فناء داره فلا ينعقد وان نوى به ذلك كما قاله أبو زرعة لان النية لا تؤثر مع الاستحالة (و) الثانى و يختص من الصفات بما اشركه فيه وهو (الصفة) الذاتية وهى (كوعظمة الله وعزته و كبريائه و كلامه وعلمه وقدرته ومشيئته) وارادته (يمين) وان أطلق لانها صفات لم يزل سبحانه وتعالى متصفا بها فاشبهت الاسماء المختصة به (الا ان نوى بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور) وبالعظمة ومابعدها ظهور آثارها فلا يكون يمينا و يكون كانه قال ومعلوم الله ومقدوره وكان يريد بالكلام الحروف الدالة عليه واطلاق كلامه عليها حقيقة شائعة فى الكتاب والسنة فلا تكون يمينا لان اللفظ محتمل لذلك و ينعقد بكتاب الله و بالتوراة والانجيل مالم يرد الالفاظ كما هو واضح و بالقرآن مالم يرد به نحو الخطبة و بالمصحف مالم يرد به ورقه وجلده لانه عند الاطلاق لا ينصرف عرفا الا لما فيه من القرآن و يؤخذ منه عدم الفرق بين قوله والمصحف وحق المصحف وأخذ من كون العظمة صفة منع قول الناس سبحان من تواضع كل شئ لعظمته لان التواضع للصفة عبادة لها ولا يعبد الا الذات وهو مردود بان العظمة هى المجموع من الذات والصفات فان أريد بذلك هذا فصحيح او مجرد الصفة فممتنع ولم يبينوا حكم الاطلاق والاوجه انه لا منع فيه وعلم مما فسر به الصفة ان المراد بالاسم جميع اسمائه الحسنى التسعة والتسعين سواء المشتق من صفة ذاته كالسميع اوفعله كالخالق (ولو قال وحق الله) او وحرمته لافعلن اولا فعلت كذا (فيمين) وان أطلق لغلبة استعماله فيها ولان معناه وحقيقته الالهية وقيد بعضهم حالة الاطلاق بما اذا جر حق والا كان كناية و يفرق بينه و بين ما يأتى انه لا فرق

(قوله يمين) خبر عن قول الشارح والثانى ومابينهما اعتراض ومع ذلك فقول المصنف يمين من اصله لا حاجة اليه لاستفادته من قوله أولا لا ينعقد الا بذات الله تعالى اوصفة له بل فيه قلاقة (قوله مالم يرد به نحو الخطبة) اى او الالفاظ والحروف أخذا مما تقدم فى قوله وكان يريد بالكلام وان اقتضى قوله وبالتوراة والانجيل مالم يرد الالفاظ وقوله وبالقرآن مالم الخ خلافه للتقييد فى التوراة وعدم تقييده فى القرآن (قوله لا ينصرف عرفا الا لما فيه من القرآن) وهو يستعمل فى المعنى القديم القائم بذاته تعالى وفى الحروف الدالة عليه وقضية التخصيص بقوله الا أن يريد الورق الحنث عند الاطلاق او ارادة الحروف وهو مخالف لما اعتبره فى قوله وكلام الله فلعل ماذكره هنا مجرد تمثيل (قوله ويؤخذ منه عدم الفرق) يتأمل وجه الاخذ من أين ولعله ان حق المصحف ينصرف عرفا الى عينه الذى ينصرف فيه ولا

كذلك المصحف فانه انما ينصرف لما فيه من القرآن (قوله هى المجموع من الذات والصفات) هذا قد يخالف بين ماتقدم من جعل الصفة فى مقابلة الذات مع تفسير الذات بانها مادل على الذات ولو مع الصفة (قوله ولم يبينوا حكم الاطلاق) اى فى قولهم سبحان من تواضع كل شئ لعظمته (قوله التسعة والتسعين) اى وكذا من غيرها وعبارة المنهج اومن غير اسمائه الحسنى اى من كل ماثبت انه من اسمائه تعالى (قوله استعماله فيها) أى اليمين (قوله وقيد بعضهم الخ) معتمد (قوله و يفرق بينه و بين ما يأتى) أى فى قوله وحروف القسم من قوله سواء رفع ام نصب الخ

بين الجر وغيره بان تلك صرائح لم يؤثر فيها الفرق ولا كذلك هذا (الا ان يريد) بالحق (العبادات) فلا يكون يمينا قطعا لانه يطلق عليها اوقضية كلامهم الآتي في الدعاوى ان الطالب الغالب المدرك المهلك صرائح في اليمين واعترض ذلك بان أسماءه تعالى توقيفية على الاصح ولم يرد شئ منها فلا يجوز اطلاقها عليه أجيب عنه بانهم جروا في ذلك على مقابل الاصح للمصلحة فقد استحسنوها لما فيها من الجلالة والردع للحالف عن اليمين الغموس (وحروف القسم) المشهورة (باء) موحدة (وواو وتاء) فوقية (كبالله ووالله وتالله) فهي صريحة سواء ارفع أم نصب أم جر أم سكن لان اللحن لا يمنع الانعقاد وبدأ بالباء لانها الاصل في القسم لغة والاعم لدخولها على المظهر والمضمر ثم بالواو واقربها منها مخرجا بل قيل انها مبدلة منها ولانها أعم من التاء لانها وان اختصت بالمظهر تعم الجلالة وغيرها ولانه قيل ان التاء بدل منها (وتختص التاء) الفوقية (بالله) اى بلفظ الجلالة وشذ ترب الكعبة وتحيات الله وتالرحمن ثم يتجه عدم الانعقاد بها الا بنية فن أطلق الانعقاد بها وجعله واردا على كلامهم فقد وهم ويكفي في احتياجه للنية شذوذه ومثلها فالله بالفاء وآلله بالاستفهام وأدخل الباء على المقصور عليه كما مر وهو صحيح (ولو قال الله) مثلا لافعلن كذا او يجوز مد الالف وعدمه اذ حكمهما واحد (ورفع او نصب او جر) اوسكن او قال اشهد بالله او لعمر الله او على عهد الله وميثاقه وذمته وامانته وكفالته لافعلن كذا (فليس بيمين الا بنية) للقسم لاحتماله لغيره احتمالا ظاهرا ولا يضر اللحن فيما ذكر على انه قيل بعدمه فالجر بحذف الجار وابقاء عمله والنصب بنزع الخافض والرفع بحذف الخبر اى الله احلف به والسكون باجراء الوصل مجرى الوقف وسواء في ذلك النحوي وغيره عند انتفاء النية وقوله بله بتشديد اللام وحذف الالف يمين ان نواها على الارجح خلافا لجمع ذهبوا الى انه لغو (ولو قال أقسمت او اقسم او حلفت او احلف) او آليت او أولى (بالله لافعلن) كذا (فيمين ان نواها) لاطراد العرف باستعمالها يمينا مع التأكد بنيتها (او أطلق) للعرف المذكور واشهد بالله كناية لعدم اشتهارها في اليمين وان كان صريحا في اللعان أما مع حذف بالله فلغو وان نواها (وان قال قصدت) بما ذكر (خبرا ماضيا) في نحو أقسمت (او مستقبلا) في نحو اقسم (صدق باطنا) جزما فلا تلزمه كفارة فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال ما يدعيه (وكذا ظاهرا) ولو في نحو أقسمت بالله لاوطئتك (على المذهب) لاحتمال ما يدعيه بل ظهوره والطريق الثاني القطع بالمنع وحمل ما ذكره هنا على القبول باطنا ثم ان عرف له يمين سابقة قبل في نحو أقسمت جزما (ولو قال لغيره اقسم عليك بالله او أسألك بالله لتفعلن) كذا (وأراد يمين نفسه فيمين) لاصلاحية اللفظ لها مع اشتهاره على ألسنة حملة الشرع وكانه ابتدأ اليمين بقوله بالله ويستحب للمخاطب ابراره في غير معصية ويلحق بها المكروه فان أبى كفر الحالف

(قوله بأن تلك صرائح) أي في الدلالة على الذات (قوله لم يؤثر فيها الفرق) أي بين الجر وغيره (قوله صرائح في اليمين) معتمد (قوله فقد استحسنوها) توجيه للمصلحة (قوله ومثلها فالله بالفاء وآلله بالاستفهام) ٣٧ زادج وبالله بالتحتية (قوله بله بتشديد اللام وحذف الالف يمين ان نواها) بقي ما لو قال والله بحذف الالف بعد اللام هل يتوقف الانعقاد على نيتها اولا ويظهر الآن الثاني لعدم الاشتراك في هذا اللفظ بين الاسم الكريم وغيره بخلاف البلة فانها مشتركة بين الحالف بالله وبلة الرطوبة وبقي ايضا ما لو حذف الهاء من لفظ الجلالة وقال الله هل هي يمين اولا فيه نظر والاقرب الثاني لانها بدون الهاء ليست من اسمائه ولا صفاته ويحتمل الانعقاد عند نية اليمين ويحمل على انه حذف الهاء تخفيفا والترخيم جائز في غير المنادى على قلة (قوله خلافا لجمع) منهم حج (قوله واشهد بالله) هذا علم من قوله اولا او قال أشهد بالله الخ ومثله الله شهيد علي او يشهد الله علي او الله وكيل علي (قوله أما مع حذف بالله) اى من كل ما تقدم من اشهد فقط (قوله ولو قال لغيره اقسم عليك بالله) اى او بالله من غير اقسم عليك او اسألك (قوله او اسألك بالله) مفهومه لو انه قال والله تفعل كذا اولا تفعل كذا واطلق كان يمينا وهو ظاهر لان هذه الصيغة لا تستعمل لطلب الشفاعة بخلاف اسألك بالله الخ ويدل له ما يأتي في قوله ويوجه بان هذين الخ

خلافا للاحمد والا) بان لم يقصد يمين نفسه بل الشفاعة او يمين المخاطب او أطلق (فلا) تنعقد اليمين لانه لم يحلف هو ولا المخاطب وظاهر صنيعه حيث سوى بين حلفت وغيرها فيما مر لا هنا ان حلفت عليك ليست كاقسمت وآليت عليك ووجه بان هذين قد يستعملان لطلب الشفاعة بخلاف حلفت ويكره رد السائل بالله او بوجهه في غير المكروه والسؤال بذلك (و) كذا (لو قال ان فعلت كذا فانا يهودى) او نصرانى (او برىء من الاسلام) او من الله او النبى او مستحل الزنا (فليس بيمين) لانتفاء الاسم والصفة ولا كفارة وان حنث ثم هو حرام كما صرح به فى الاذكار كغيره ولا يكفر به ان قصد تبعيد نفسه عن المحلوف عليه أو اطلق فان علق الكفر على حصوله أو قصد الرضا به كفر حالا اذ الرضا بالكفر كفر واذا لم يكفر ندب له الاستغفار ويقول كذلك لا اله الا الله محمد رسول الله وحذفهم اشهد هنا لا يدل على عدم وجوبه فى الاسلام الحقيقى لانه يغتفر فيما هو للاحتياط ما لا يغتفر فى غيره أو هو محمول على الاتيان باشهد كما فى رواية أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله (ومن سبق لسانه الى لفظها) اى اليمين (بلا قصد) كبلى والله ولا والله فى نحو صلة كلام او غضب (لم تنعقد) لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم الآية وعقدتم فيها قصدتم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وقد فسر صلى الله عليه وسلم لغوها بقول الرجل لا والله و بلى والله ولا فرق فى ذلك بين جمعه لا والله و بلى والله مرة وافراده أخرى وهو كذلك خلافا للماوردى لان الغرض عدم القصد ولو قصد الحلف على شىء فسبق لسانه لغيره فهو من لغوها وما ذكره صاحب الكافى من ان من ذلك ما لو دخل على صاحبه فأراد ان يقوم له فقال لا والله لا تقوم لى غير ظاهر لانه ان قصد اليمين فواضح او لم يقصدها فعلى ما مر فى قوله لم أرد به اليمين ولا يقبل ظاهرا دعوى اللغو فى طلاق أو عتق أو ايلاء كما مر (وتصح) اليمين (على ماض ومستقبل) نحو والله ما فعلت كذا او فعلته او لافعلن كذا أو لا أفعله ولقوله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا (وهى) اى اليمين (مكروهة) لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ولانه ربما عجز عن الوفاء بما حلف عليه قال الشافعى رضى الله عنه ما حلفت بالله لا صادقا ولا كاذبا قط (الا فى طاعة) كجهاد للخبر المار وسواء اكانت فعل واجب ام مندوب أم ترك حرام أم مكروه والا لحاجة كتوكيد كلام نحو لا يمل الله حتى تملوا او تعظيم كقوله والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا والا لدعوى عند حاكم فلا تكره بل قال بعضهم تسن (فان حلف على ترك واجب او فعل حرام عصى) بحلفه ثم لو كان الواجب على الكفاية ولم يتعين عليه او يمكن سقوطه كالقود يسقط بالعفو فلا عصيان بالحلف على تركهما كما بحثه البلقينى واستدل للثانية بقول أنس بن النضر والله لا تكسر ثنية الربيع (ولزمه الحنث) لان الاقامة على هذه الحالة معصية (وكفارة)

(قوله خلافا للاحمد) حيث قال يكفر المخاطب اهـ ج وما نسبه للاحمد له رواية عنه والا فالمفتى به عندهم ان الكفارة على الحالف وعبارة متن الاقناع وان قال والله ليفعلن فلان كذا او ليفعلن او حلف على حاضر فقال والله لتفعلن كذا او لا تفعلن كذا فلم يطعه حنث الحالف والكفارة عليه لا على من احنثه (قوله او يمين المخاطب) اى كان قصد جعلتك حالفا بالله (قوله بخلاف حلفت) اى فانها تكون يمينا وان لم يقصد بها يمين نفسه بل اطلق (قوله ويكره رد السائل) ظاهره وان كان غير محتاج اليه ويوجه بان الغرض من اعطائه تعظيم ما سأل به (قوله او بوجهه) كأسألك بوجه الله (قوله ولا كفارة وان حنث) أى فعل ما منع نفسه منه وسمى حنثا لانه فى مقابلة ما يبر به وهو فعل ما منع نفسه منه (قوله ندب له الاستغفار) أى كان يقول استغفر الله العظيم الذى لا اله الا هو الحى القيوم وأتوب اليه وهى اكمل من غيرها (قوله ويقول كذلك) اى ندبا اهـ زيادى (قوله فهو من لغوها) ظاهره انه يقبل منه ظاهرا (قوله فعلى ما مر) اى فتنعقد ما لم يرد غيره (قوله او ايلاء كما مر) اى على ما مر من انه ان وجدت قرينة قبل والا فلا (قوله قال الشافعى ما حلفت بالله) اى لا قبل البلوغ ولا بعده (قوله لخبر) زادج فوالله وقوله لا يمل الله اى لا يترك اثابتكم حتى تتركوا العمل (قوله الربيع) اسم امرأة وجب عليها ذلك بجناية منها (قوله ولزمه الحنث) انظر متى يتحقق حنثه فى فعل الحرام هل هو بالموت او بعزمه على ان لا يفعل فيه نظر والاقرب الاول ولكنه يجب عليه العزم على عدم الفعل والندم على الحلف ليتخلص بذلك من الاثم وانما تجب الكفارة بعد الموت وينبغى ان يعجلها بعد الحلف مسارعة للخير ما أمكن ومثله

ومثله لو حلف بالطلاق ليصومن العيد فيلزمه الحنث ويقع عليه الطلاق ولو كان له طريق غير الحنث كالا ينفق على زوجته لم يلزمه اذ يمكنه ان يعطيها من صداقها او يقرضها ثم يبرئها (او) على (ترك مندوب) كسنة الظهر (اوفعل مكروه) كالالتفات فى الصلاة من غير حاجة (سن حنثه وعليه كفارة) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه وانما أقر صلى الله عليه وسلم الاعرابي على قوله والله لا ازيد على هذا ولا أنقص لان يمينه تضمنت طاعة وهو امتثال الامر (او) على فعل مندوب او ترك مكروه كره حنثه او على (ترك مباح او فعله) كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب (فالافضل ترك الحنث) ابقاء لتعظيم الاسم نعم ان كان من شأنه تعلق غرض دينى بتركه او فعله كان حلف ان لا يأكل طيبا ولا يلبس ناعما كان مختلفا باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة فان قصد به التأسى بالسلف او الفراغ للعبادة فهو طاعة فيكره حنثه فيها والا فمكروهة يندب فيها الحنث (وقيل) الافضل (الحنث) لينتفع المساكين بالكفارة والاقرب كما بحثه الاذرعى انه لو كان فى عدم الحنث أذى للغير كان حلف لايدخل أولا يأكل أولا يلبس كذا ونحو صديقه يكرهه فالحنث أفضل قطعا واعلم ان الامام ذهب الى عدم وجوب اليمين مطلقا واعترضه الشيخ عز الدين بوجوبها فيما لا يباح بالاباحة كالنفس والبضع اذا تعينت للدفع عنه قال بل الذى أراه وجوبها الدفع يمين خصمه الغموس على مال وان أبيح بالاباحة انتهى وهو ظاهر لانه اعانة على معصية وهو متمكن من ترك الحلف والتحليف ورفع المطالبة وان زعم بعضهم ان الاوجه فى الاخير عدم الوجوب الا ان يحمل على عدم وجوب تعينه (وله) أى للحالف بعد اليمين (تقديم كفارة بغير صوم على حنث جائز) اى غير حرام ليشمل الاقسام الخمسة الباقية لخبر فكفر عن يمينك ثم ائت الذى هو خير ولان سبب وجوبها اليمين والحنث معا والتقديم على أحد السببين جائز كما مر والاولى تأخيرها عنهما للخروج من الخلاف ومر ان من حلف على ممتنع البر يكفر حالا بخلافه على ممكنه فان وقت الكفارة فيه يدخل بالحنث اما الصوم فيمتنع تقديمه على الحنث لانه عبادة بدنية (قيل و) على حنث (حرام قلت هذا أصح والله أعلم) فلو حلف لا يزنى فكفر ثم زنى لم تلزمه كفارة أخرى لان الحظر فى الفعل ليس من حيث اليمين لحرمة المحلوف عليه قبلها وبعدها فالتكفير لا يتعلق به استباحة وشرط اجزاء العتق المعجل كفارة بقاء العبد حيا مسلما الى الحنث بخلاف نظيره فى المعجل عن الزكاة لا يشترط بقاؤه الى الحول ويفرق بان المستحقين ثم شركاء للمالك وقد قبضوا حقهم وبه يزول تعلقهم بالمال فاجزأ وان تلف قبل الحول لانهم عنده لم يبق لهم تعلق واما هنا فالواجب فى الذمة وهى لا تبرأ عنه الا بنحو قبض صحيح فاذا مات العتيق أو ارتد بان بالحنث الموجب للكفارة بقاء الحق فى الذمة وانها لم تبرأ عنه بما سبق لان الحق لم يتصل بمستحقه وقت وجوب الكفارة

(قوله ويقع عليه الطلاق) اى بدخول يوم العيد ثم رأيت فى ج بعد قوله الطلاق لكن مع غروبه ووجهه انه انما يتحقق عدم صومه بذلك اذ الصوم الامساك بجميع النهار ويحتمل موته فى اثنائه (قوله لا أزيد على هذا) اى الصلوات الخمس (قوله الى عدم وجوب اليمين) اى قال لا تكون اليمين واجبة (قوله وهو ظاهر) اى ما اعترض به الشيخ عز الدين وقوله وهو متمكن من ترك الحلف يتأمل ما المراد به فلعل فى العبارة سقطا والاصل وهو ظاهر فى غير رفع اليمين فى الغموس وغير ظاهر فيها لتمكنه من ترك الخ لكن هذا لا يناسب قوله ان الاوجه فى الخ * (فائدة) * هل تتعدد الكفارة بتعدد اليمين أولا فيه تفصيل فيتعدد فى القسامة وفى ايمان اللعان وهى الاربعة وفى اليمين الغموس وهو ما اذا حلف ان له على فلان كذا مثلا وكرر الايمان كاذبا بانه يتعدد ايضا ويتعدد ايضا فيما اذا قال والله كلما مررت عليك لاسلمن عليك (قوله ليشمل الاقسام) وهى الواجب والمندوب والمباح والمكروه وخلاف الاولى (قوله على أحد السببين) هما حلف وحنث (قوله حيا مسلما) قضيته انه لا يشترط سلامته الى الحنث حتى لو عمى بعد الاعتاق وقبل الحنث لم يضر وليس مرادا فيما يظهر لانه وقت الحنث ليس مجزئا فى الكفارة (قوله او ارتد) ظاهره وان أسلم قبل الحنث وليس مرادا فيما يظهر لانه بعوده للاسلام تبين انه مما يجزئ فى الكفارة

(قوله ولو قدمها) اى الكفارة وكانت غير عتق لما يأتى من ان العتق يقع تطوعا (قوله ولو اعتق ثم مات) أى المعتق اى او بر فى يمينه بفعل المحلوف عليه او عدمه *(فصل فى صفة الكفارة)* (قوله مرتبة انتهاء) أى بمعنى انه لا ينتقل للصوم الا بعد العجز عن الثلاثة فان قدر على الثلاثة تخير بينها او على اثنين تخير بينهما او على خصلة منها تعينت فان عجز عن جميعها صام (قوله يتخير) قال العلامة الشيخ خالد فى شرح الازهرية ولا يجوز الجمع بين الجميع على اعتقاد ان الجميع هو الواجب فى الكفارة انتهى وكتب عليه الشنوانى قوله ولا يجوز الجمع الخ فيه نظر وما المانع من جواز الجمع وغاية الامر انه اذا جمع بينها مع الاعتقاد المذكور او عدمه وقع واحد منها ٤٠ كفارة فقط قال الاسنوى فى التمهيد لو أتى بخصال الكفارة كلها اثيب على كل واحد منها لكن ثواب الواجب أكثر من ثواب التطوع ولا يحصل الاعلى الواجب فقط وهو اعلاها ان تفاوتت لانه لو اقتصر عليه لحصل له ذلك فاضافة غيره لا تنقصه وان تساوت فعلى أحدها وان ترك الجمع عوقب على أقلها لانه لو اقتصر عليه لاجزأ ذكره ابن التلمسانى فى شرح المعالم وهو حسن انتهى (أقول) وماذكره من وقوع واحدة منها كفارة مسلم وليس هو محل الكلام فيما لو أخرجها مع اعتقاد ان الجميع كفارة واجبة وهو حرام لاعتقاد ماليس واجبا كما لو صلى زيادة على الرواتب مع اعتقاد انها مطلوبة للشارع (قوله الحر) قيد به أخذا من قول المصنف الآتى ولا يكفر عبد بمال (قوله الرشيد) لم يذكر المصنف ما يؤخذ منه هذا القيد لكن ذكره الشارح فى قوله الآتى ومثله أى العبد فى التكفير به أى الصوم محجور بسفه أو فلس وفيه اشارة الى ان السفيه فى معنى العبد او

ولو قدمها او لم يحنث استرجع كالزكاة اى ان شرطه او علم القابض انها معجلة والا فلا ولو اعتق ثم مات مثلا قبل حنثه وقع عتقه تطوعا كما قاله البغوى لتعذر الاسترجاع فيه اى لانه لما لم يقع هنا حنث بان ان العتق تطوع من غير سبب (و) له تقديم (كفارة ظهار على العود) ان كفر بغير صوم كان ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها وكان طلق رجعيا عقب ظهاره فهو تكفير مع العود لان اشتغاله بالعتق وذلك لوجود أحد السببين ومن ثم امتنع تقديمها على الظهار (و) له تقديم كفارة (قتل على الموت) وبعد وجود سببه من جرح او نحوه (و) له تقديم (منذور مالى) على ثانى سببيه كما اذا نذر ان تصدقا او عتقا ان شفى مريضه او عقب شفائه بيوم فاعتق او تصدق قبل الشفاء عملا بالقاعدة فى ذى السببين انه يجوز تقديمه على أحدهما لا عليهما

(فصل) فى صفة الكفارة * وهى مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء كما يعلم مما يأتى (يتخير) المكفر الحر الرشيد ولو كافرا (فى كفارة اليمين بين عتق كالظهار) اى اعتاق عن كفارته وهو اعتاق رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بالعمل والكسب كما مر ولو نحو غائب علمت حياته او بانت كما مر وهو افضلها وان كان زمن غلاء خلافا لابن عبد السلام (واطعام عشرة مساكين كل مسكين مد حب) او غيره مما يجزى فى الفطرة فيعتبر (من غالب قوت بلده) أى المكفر فلو أذن الاجنبى فى ان يكفر عنه اعتبرت بلد المأذون له لا الآذن فيما يظهر ولا ينافيه ان قياس ما فى الفطرة اعتبار بلد المكفر عنه لان تلك طهرة للبدن فاعتبر بلده ولا كذلك هذا هكذا قيل والاوجه اعتبار بلد الآذن كالفطرة وافهم كلامه عدم جواز صرف أقل من مد لكل واحد ولا لدون عشرة ولو فى عشرة أيام (أو كسوتهم بما يسمى كسوة) مما يعتاد لبسه بان يعطيهم ذلك على جهة التمليك وان فاوت بينهم فى الكسوة (كقميص) ولو بلا كم (او عمامة) وان قلت أخذا من اجزاء منديل اليد (أو ازار)

وكتب ايضا قوله الرشيد غير محجور عليه بفلس أخذا مما يأتى (قوله او بانت كما مر) اى بان اعتقه على ظن موته فبان حيا فيجزى اعتبارا بما فى نفس الامر وقياسه انه لو دفع فى الكفارة ما لا يظنه ملك غيره فبان ملكه او دفع لطائفة يظنها غير مستحقة للكفارة فبان خلافه أجزأه ذلك (قوله واطعام عشرة مساكين) ولو كان عليه كفارات جاز اعطاء ما وجب فيها العشرة مساكين فيدفع لكل واحد امدادا بعددها (قوله أى المكفر) اى المخرج للكفارة وان كان غير الحالف أخذا من قوله الآتى والاوجه اعتبار بلد الآذن فان الآذن هو المكفر عنه (قوله كذا قيل الخ) كذا وجدت هذه الزيادة بخط المؤلف على هامش نسخة (قوله وان قلت) أى كذراع مثلا

اومقنعة أو رداء أومنديل يحمل في يد وكم لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية (لا) مالايسمى كسوة ولا مالايعتاد كالجلود فان اعتيدت أجزأت فى الاول نحو (خف وقفازين) ودرع من نحو حديد ونعل ومداس وجورب وقلنسوة وقبع وطاقية وعرقية وقول الشيخ فى شرح منهجه باجزائها محمول على شئ آخر يجعل فوق رأس النساء يقال له عرقية او على مايجعل على الدابة تحت السرج ونحوه (ومنطقة) وتكة وفصاديه وخاتم وتبان لايصل للركبة وبساط وهميان وثوب طويل اعطاه للعشرة قبل تقطيعه بينهم لانه ثوب واحد وبه فارق مالو وضع لهم عشرة امداد وقال ملكتكم هذا بالسوية أو أطلق لانها امداد مجتمعة وافهم التخيير امتناع التبعيض كأن يطعم خمسة ويكسو خمسة (ولايشترط) كونه مخيطا ولاساترا للعورة ولا (صلاحيته للمدفوع اليه فيجوز سراويل) ونحو قميص (صغير) اى دفعه (لكبير لايصلح له وقطن وكتان وحرير) وصوف ونحوها (لامرأة ورجل) لوقوع اسم الكسوة على الكل ولو متنجسا لكن يلزمه اعلامهم به لئلا يصلوا فيه وقضيته ان كل من أعطى غيره ملكا او عارية مثلا ثوبا به نجس خفى غير معفو عنه بالنسبة لاعتقاد الآخذ علمه اعلامه به حذرا من ان يوقعه فى صلاة فاسدة ويؤيده قولهم من رأى مصليا به نجس غير معفو عنه اى عنده لزمه اعلامه به وفارق التبان السراويل الصغير بان التبان لايصلح ولا يعد ساتر عورة صغير فضلا عن غيره فان فرض انه يعد ساتر عورة صغير فهو السراويل الصغير (وليبس) وان كثر لبسه و (لم تذهب) عرفا (قوته) اللبس بخلاف ماذهبت قوته كالمهلهل النسج الذى لايقوى على الاستعمال ولوجديدا ومرقع ومنسوج من جلد ميتة وان كان معتادا كما لايخفى (فان عجز) بالطريق السابق فى كفارة الظهار (عن) كل من (الثلاثة) المذكورة (لزمه صوم ثلاثة أيام) للآية (ولا يجب تتابعها فى الاظهر) لاطلاق الدليل والثانى يجب لقراءة ابن مسعود وأبى بن كعب متتابعات والقراءة الشاذة كخبر الآحاد فى وجوب العمل بها وأجاب الاول بانها نسخت حكما وتلاوة (وان غاب ماله انتظره ولم يصم) لانه واجد وانما أبيح الصوم لمن لم يجد بخلاف المتمتع اذا أعسر بالدم بمكة فانه يجزيه الصوم لان القدرة اعتبرت بمكة لانها محل ذبح الموجب للدم فلا ينظر الى غيرها ولا كذلك الكفارات تعتبر فيها اطلاقا اى وان غاب ماله فوق مسافة القصر خلافا لبعض المتأخرين لوجوبها على التراخى اصالة (ولا يكفر عبد) اى رقيق (بمال) لعدم ملكه الا اذا ملكه سيده) أوغيره (طعاما اوكسوة) ليكفر بهما ومطلقا (وقلنا) انه (يملك) وهو رأى مرجوح ثم أذن له فى التكفير فانه يكفر نعم لومات فلسيده التكفير عنه بغير العتق من اطعام اوكسوة لعدم استدعاء دخوله فى ملكه حينئذ بخلافه حال الحياة ولزوال الرق بالموت ولسيد المكاتب ان يكفر عنه بذلك باذنه وله التكفير بذلك عن نفسه باذنه وفارق العتق بان القن غير أهل للولاء (بل يكفر) حتى فى المرتبة كالظهار (بصوم) لعجزه عن غيره

(قوله أومقنعة) اى طرحة (قوله فى الاول) أى مالايسمى كسوة (قوله وتبان) اسم للباس لايصل الخ وعبارة المختار والتبان بالضم والتشديد سراويل صغير مقدار شبر يستر العورة المغلظة وقد يكون للملاحين (قوله وهميان) اسم لكيس الدراهم (قوله وقضيته ان كل من أعطى غيره الخ) معتمد (قوله الذى لايقوى على الاستعمال) أى قياسا على الحب العتيق انتهى ح (قوله ومرقع) ظاهره وان كان جديدا وحدث فيه مايقتضى ترقيعه (قوله بالطريق السابق) أى بان لم يملك زيادة على كفاية العمر الغالب ما يخرجه فى الكفارة وعبارتها ثم ويشترط كون ذلك فاضلا عن كفاية العمر الغالب على الاصح وما وقع فى الروضة هنا وتبعه الشارح من اعتبار سنة مبنى على المرجوح المار فى قسم الصدقات (قوله لمن لم يجد) اى بان كان ماله غائبا (قوله ولسيد المكاتب) قضيته ان غير المكاتب لايجوز لسيده ان يكفر عنه ولو باذنه ولا ان يأذن له فى التكفير من مال السيد وكسب العبد (قوله باذنه) أى العبد وقوله وله اى المكاتب وقوله باذنه اى السيد

ومثله فى التكفير به محجور بسفه او فلس لامتناع تبرعهما بالمال نعم لو زال الحجر قبل الصوم امتنع اذ الاعتبار بوقت الاداء لا الوجوب (فان ضره) الصوم فى الخدمة (وكان حلف وحنث باذن سيده صام بلا اذن) ولا يجوز له منعه لكونه اذنه فى سببه ولا نظر لكونها على التراخى (او وجدا) اى الحلف والحنث (بلا اذن لم يصم الا باذن) لعدم اذنه فى سببه وفرض المسئلة انه يضره فان شرع فيه فله منعه من اتمامه فان لم يضره ولا أضعفه لم يجز له منعه منه مطلقا (وان أذن فى أحدهما فالاصح اعتبار الحلف) لان اذنه فيه اذن فيما يترتب عليه وقد تبع فى ذلك المحرر والاصح فى الروضة وغيرها اعتبار الحنث بل قيل ان الاول سبق قلم لان اليمين مانعة منه فلا يكون اذنه فى ذلك اذنا فى التزام الكفارة وبه فارق ما مر من ان الاذن فى الضمان دون الاداء يقتضى الرجوع بخلاف عكسه وخرج بالعبد الامة التى تحل له فلا يجوز لها بغير اذنه صوم مطلقا تقديما لاستمتاعه لانه ناجز اما امة لا تحل له فكالعبد فيما مر وما بحثه الاذرعى من ان الحنث الواجب كالحنث المأذون فيه فيما ذكر لوجوب التكفير فيه على الفور محل نظر والاقرب الاخذ باطلاقهم لان السيد لم يبطل حقه باذنه وتعدى العبد لا يبطله نعم لو قيل ان اذنه فى الحلف المحرم كاذنه فى الحنث لم يبعد لانه حينئذ التزام للكفارة لوجوب الحنث المستلزم لها فورا قال بعضهم ولو انتقل من ملك زيد الى عمرو كأن حلف وحنث فى ملك زيد فهل لعمرو المنع من الصوم ولو كان زيد أذن فيهما او فى أحدهما ولو كان السيد غائبا فهل على العبد أن يمتنع من صوم لو كان السيد حاضرا لكان له منعه أولا الظاهر هنا نعم ولو أجر السيد عين عبده وكان الصوم يخل بالمنفعة المستأجر لها فقط فهل له الصوم باذن المستأجر دون اذن السيد فيه نظر والاقرب انه ليس لسيده منعه هنا ولم يفرقوا فى المسئلة بين كون الحنث واجبا او غيره ولا بين ان تكون الكفارة على الفور أو التراخى انتهى والراجح فى المسئلة الاولى وفيما لو حلف فى ملك شخص وحنث فى ملك آخر أن الاول ان أذن له فيهما او فى الحنث لم يكن للثانى منعه من الصوم وان ضره والا فله منعه منه ان ضره (ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعام او كسوة) لا صوم لانه واجد (لا عتق) لنقصه عن أهلية الولاء نعم ان علق سيده عتقه بتكفيره بالعتق كأن أعتقت عن كفارتك فنصيبى منك حر قبله او معه صح كما قاله البلقينى لزوال المانع به اما اذا لم يكن له مال فيكفر بالصوم اى فى نوبته بغير اذن وفى نوبة سيده أو حيث لا مهايأة بالاذن فيما يظهر

(قوله ومثله فى التكفير به محجور بسفه) ولا يكفر عن ميت بازيد الخصال قيمة بل يتعين اقلها او احدها ان استوت فيما اه حج اقول وظاهر ان الكلام فيما اذا كان فى الورثة محجور عليه او ثم دين والا فلا يمتنع على الوارث الرشيد أن يكفر بالاعلى (قوله فله منعه من اتمامه) اى ولو اخبره معصوم بموته ٤٢ بعد مدة قريبة لان حق السيد فورى ولا اثم على الرقيق فى عدم الصوم لعجزه عنه (قوله لم يجز له منعه منه مطلقا) اى سواء احتاجه للخدمة ام لا وقوله فالاصح اعتبار الحلف ضعيف وقوله والاصح فى الروضة الخ معتمد (قوله وخرج بالعبد الامة) ظاهره وان لم تكن معدة للتمتع بل للخدمة وان بعد فى العادة تمتعه بها (قوله فلا يجوز لها بغير اذنه صوم مطلقا) اى سواء ضرها الصوم ام لا ولم يتعرض هنا للزوجة الحرة هل له منعها من الصوم ام لا وعبارته فى باب النفقات قبيل قول المصنف والاصح انه لا منع من تعجيل مكتوبة أول الوقت نصها وكذا منعها من صوم الكفارة ان لم تعص بسببه اى كأن حلفت على امر ماض انه لم يكن كاذبة (قوله تقديما لاستمتاعه) اى لحق استمتاعه (قوله كالحنث المأذون فيه) اى وهو يقتضى التكفير بلا اذن (قوله فيما ذكر) اى من جواز التكفير بلا اذن من السيد فى الحنث وان لم يأذن له فى الحلف (قوله الظاهر هنا نعم) قد يقال الاقرب فى الاولى انه ليس لعمرو المنع لانه انما انتقل له العبد بعد استحقاقه للصوم بلا اذن وقد قالوا فى كثير من الاحكام ان المشترى ينزل منزلة البائع ثم رأيت ما سيأتى له فى قوله وفيما لو حلف الخ (قوله والاقرب انه ليس لسيده منعه هنا) أى بل يكون الحق للمستأجر (قوله بين كون الحنث واجبا) كأن حلف ان لا يصلى الظهر مثلا (قوله فى المسئلة الاولى) هى قوله بين كون الحنث واجبا او غيره (قوله لم يكن للثانى منعه) مثله فى ذلك بالاولى ما لو حلف وحنث باذن الاول فى ملكه ثم انتقل للثانى قبل التكفير (قوله بالاذن فيما يظهر) أى حيث لم يأذن له فى الحنث كما فى غير المبعض

*(فصل في الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما) * (قوله والاصل في هذا وما بعده ان الالفاظ تحمل الخ) وعبارة حج زيادة على ما ذكره المصنف وفي أصل الروضة هنا الاصل في البر والحنث اتباع مقتضى اللفظ وقد يتطرق اليه التخصيص والتقييد بنية تقترن به او باصطلاح خاص اوقرينة انتهى وهي تفيد ما ذكره الشارح أن اللفظ تارة يحمل على مقتضاه وذلك عند الاطلاق لانه الاصل وتارة على ماهو أعم منه وذلك اذا تعارف المجاز واريد دخوله فيه وتارة على ماهو اخص منه وذلك اذا قيد او خصص بقرينة او نية اوعرف ومفهوم ذلك انه لو أراد باللفظ غير معناه الحقيقي وحده مجازا كما لو حلف لا يلبس كتانا وأراد القطن مثلا وكان لفظ الكتان مستعملا في القطن مجازا عدم قبول ارادته ذلك ظاهرا وباطنا لا يقال مقتضى التغليظ عليه ان يحنث بكل منهما لانا نقول انما يحنث بغير مقتضى اللفظ حيث احتمله اللفظ على ما مر لكن سيأتي عند قول المصنف وان كانه اوراسله مايقتضى خلافه حيث قال ثم ان نوى شيأ مما مر حنث به اذ قضيته انه لا يحنث بالحقيقة وعليه فيحنث بالقطن دون الكتان ان ثبت استعمال القطن في الكتان مجازا (قوله متعارفا) أي مشهورا (قوله فيدخل أيضا)

*(فصل) في الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما مما يأتي * والاصل في هذا وما بعده ان الالفاظ تحمل على حقائقها الا ان يكون المجاز متعارفا ويريد دخوله فيدخل أيضا فلا يحنث أمير حلف لا يبني داره وأطلق الا بفعله ولا من حلف لا يحلق رأسه فحلق غيره له بأمره اذا (حلف لا يسكنها) اى هذه الدار او دارا (أو لا يقيم فيها) وهو فيها عند الحلف (فليخرج) منها حالا بنية التحول في كل من مسئلة الاقامة والسكنى فيما يظهر من كلامهم ان أراد عدم الحنث ومحل ذلك كما قاله الاذرعي حيث كان متوطنا فيه قبل حلفه فلو دخلها لحو تفرج فحلف لا يسكنها لم يحتج لنية التحول قطعا (في الحال) ببدنه فقط وان ترك أمتعته لانه المحلوف عليه ولا يكلف العدو ولا الخروج من أقرب البابين ثم لو عدل لباب السطح مع تمكنه من غيره حنث كما قاله الماوردي لانه بصعوده في حكم المقيم اى ولا نظر لتساوي المسافتين ولا لاقربية طريق السطح على ما أطلقه لانه بعشيه الى الباب آخذ في سبب الخروج وبالعدول عنه الى الصعود غير آخذ في ذلك عرفا أما خروجه بغير نية التحول فيحنث معه لانه مع ذلك يسمى ساكنا او مقيما عرفا (فان مكث بلا عذر) ولو لحظة وهو مراد الروضة بساعة وقول الغزي كما لو وقف ليشرب مثلا يتعين تقييده مثاله بما اذا لم يكن شربه لعطش لا يحتمل مثله عادة كما أفهمه قولهم (حنث وان بعث متاعه) وأهله لان المحلوف عليه سكناه وهو موجود اذ السكنى تطلق على الدوام

اى مع الحقيقة (قوله فلا يحنث أمير) اى مثلا فالمراد به كل من لا يتأتى منه ذلك وان كان غير أمير او مقطوع اليد مثلا (قوله ولا من حلف لا يحلق رأسه) اى واطلق اما لو أراد انه لا يحلقه لا بنفسه ولا بغيره حنث بكل منهما وكذا لو حلف انه لا يحلقه ونوى بغيره خاصة يحنث بكل منهما على ما أفهمه قوله قبل ويريد دخوله الخ وينبغي تخصيصه بالغير عملا بنيته (قوله ومحل ذلك) اى الاحتياج للنية (قوله لم يحتج لنية التحول قطعا) اى ويخرج حالا على ما اقتضاه اقتصاره على عدم اشتراط نية التحول لكن مقتضى قول ع الا تي فان اراد لا اتخذها مسكنا فينبغي عدم الحنث اشتراط الخروج منها حالا (قوله لانه المحلوف عليه) هذا ظاهر عند الاطلاق اما لو اراد انه لا يأخذ أهله وامتعته لم يبر الا بأخذهما فورا (قوله ولا الخروج من اقرب البابين) اى بأن يقصده من محل اما لو مر عليه وعدل عنه الى غيره فينبغي الحنث أخذا مما علل به العدول الى السطح من انه بالعدول عنه الى الصعود غير آخذ الخ (قوله لباب السطح) او الى حائط ليخرج منه بخلاف ما اذا كانت قبالته فقطعا هامن غير عدول فلا حنث (قوله مع تمكنه من غيره) ظاهره ولو كان غيره أبعد منه (قوله فان مكث بلا عذر) قال ع واقتضى كلامهم ان المكث ولو قل يضر قال الرافعي هو ظاهر ان اراد لا امكث فان أراد لا اتخذها مسكنا فينبغي عدم الحنث بمكث نحو الساعة اه اقول لعل التقييد بنحو الساعة جرى على الغالب والا فينبغي انه لو حلف لا يتخذها مسكنا ومكث مدة يبحث فيها عن محل يسكن فيه مع عدم ارادة الاستقرار على اتخاذها مسكنا لم يحنث وان زادت المدة على يوم او يومين وقوله وان اراد الخ خرج به الاطلاق فيحنث بالمكث وان قل وقوله فان مكث بلا عذر ولو لحظة وهو مراد الروضة بساعة وقول الغزي كما لو وقف ليشرب مثلا يتعين تقييده مثاله بما =

= اذا لم يكن شربه لعطش لا يحتمل مثله عادة كما افهمه قولهم بلا عذر (قوله من ذلك) أى العذر (قوله لفاتته) اى كاملة ع ج وقياس ما تقدم عن الشارح انه متى خاف خروج شئ منها عن وقتها لو اشتغل عذر بذلك (قوله اوخاف على نفسه) ظاهره ولو كان الخوف موجودا حال الحلف (قوله او ماله الخ) قال ع ج وان قل وقوله لو خرج اى سواء كان خوفه عليه بسبب تركه له حيث لم يتيسر له حمله معه او كان الخوف حاصلا له سواء أخذه او تركه وينبغى ان يلحق بذلك ما لو خاف انه اذا خرج لاقاه اعوان الظلمة مثلا فيأخذون منه ذلك بسبب خروجه فى ذلك الوقت وينبغى ان المراد بالخوف غلبة الظن فلا يكفى مجرد التوهم (قوله او كان مريضا ٢) اى حال حلفه أخذا من قوله فان طرأ الخ والراجح فيه عدم الحنث وعليه فالفرق بين كون الحلف حالة العذر وبين طرو العذر على الحلف لعله من حيث القطع والخلاف ٤٤ والافلا يظهر بينهما فرق اذ الحلف حال المرض مانع من الحنث

كالابتداء فان كان لعذر كأن أغلق عليه الباب لم يحنث وجعل الماوردى من ذلك ضيق وقت الصلاة وقد علم انه لو اشتغل بالخروج لفاتته فان طرأ العجز بعد الحلف فكالمكره (وان) نوى التحول لكنه (اشتغل بأسباب الخروج كجمع متاع واخراج أهل ولبس ثوب) يعتاد لبسه فى الخروج (لم يحنث) لانه لا يعد ساكنا وان طال مقامه بسبب ذلك وكذا لو طرأ عليه عقب حلفه نحو مرض منعه من خروجه ولم يجد من يخرجه او خاف على نفسه أو ماله لو خرج فمكث ولو ليلة او أكثر فلا حنث ويتجه ضبط المرض هنا بما يشق معه الخروج مشقة لا تحتمل غالبا نعم لو أمكنه استئجار من يحمله بأجرة مثله ووجدها فترك ذلك حنث وقليل المال ككثيره كما اقتضاه اطلاقهم ولو خرج ثم عاد اليها لنحو عيادة او زيارة لم يحنث ما دام يطلق عليه زائرا وعائدا عرفا والا حنث وقيد المصنف رحمه الله عدم الحنث بقيامه لجمع متاع ونحوه بما اذا لم تمكنه الاستنابة والا حنث وبه صرح الماوردى والشاشى والاوجه ان وجود من لا يرضى بأجرة المثل او يرضى بها ولا يقدر عليها بان لم يكن معه ما يبقى له مما مر فى الفلس كالعدم فلا يحنث لعذره (ولو حلف لا يساكنه فى هذه الدار فخرج أحدهما) بنية التحول نظير ما مر (فى الحال لم يحنث) لانتفاء المساكنة اذ المفاعلة لا تتحقق الا من اثنين ومن المكث هنا العذر واشتغاله بأسباب الخروج كما مر (وكذا لو بنى بينهما جدار) من طين او غيره (ولكل جانب مدخل فى الاصح) لاشتغاله برفع المساكنة وتبع فى ذلك المحرر لكن المنقول فى الشرح والروضة عن تصحيح الجمهور الحنث وهو المعتمد لحصول المساكنة الى تمام البناء من غير ضرورة ومحل الخلاف اذا كان البناء بفعل الحالف او أمره وحده او مع الآخر والا حنث قطعا وارخاء الستر بينهما وهما من أهل البادية مانع من المساكنة على ما قاله المتولى وليس منها تجاورهما ببيتين من خان وان صغر واتحد مرقاه ولو لم يكن لكل باب ولا من دار كبيرة ان كان لكل باب

وكذا لو طرأ فالحالان مستويان (قوله او زمنا) أى ولم يجد من يخرجه أخذا مما يأتى فى قوله وكذا لو طرأ عليه وظاهره وان كان آيسا من الخروج فى ذلك الوقت بان قطع بعدم تيسره له (قوله من يحمله) أى او من يحرس له ماله حيث وثق به (قوله ووجدها) أى فاضلة عما يعتبر فى الفطرة فيما يظهر ويحتمل فضلها عما يبقى للمفلس كما يأتى فى كلام الشارح والاقرب الاول (قوله وقليل المال الخ) اى اذا كان متمولا لانه الذى يعد فى العرف مالا ويتردد النظر فى الخوف على الاختصاص والقياس انه عذر ايضا ان كان له وقع عرفا اه ع ج (قوله وعائدا عرفا) وليس من ذلك ما يقع كثيرا من ان الانسان يحلف ثم يأتى بقصد الزيارة مع نية ان يقيم زمن النيل او رمضان لان هذا لا يسمى زيارة عرفا فيحنث (قوله اذا لم تمكنه الاستنابة) اى حيث لم يخش من الاستنابة ضررا ومنه الخوف على ظهور ماله وغلق من السراق والظلمة (قوله ولا يقدر) اى الحالف (قوله وليس منها) اى المساكنة (قوله وان صغر واتحد مرقاه) غاية اى وحشه ايضا (قوله ولا من دار كبيرة الخ) ظاهره وان كانا ساكنين فيها قبل الحلف ومنه ما يقع كثيرا بين السكان فى محلة من المخاصمة فيحلف احدهم انه ما بقى يساكن صاحبه فى هذه الدار ويطلق ويكون لكل بيت من بيوتها ما ذكر فلا يحنث الحالف باستدامة السكنى وان كانت القرينة ظاهرة فى الامتناع من السكنى على الوجه الذى كان قبل الحلف وفيه نظر ظاهر حيث دلت القرينة على نفى السكنى التى كانت موجودة قبل

٢ قول المحشى قوله او كان مريضا وقوله او زمنا ليس فى نسخ الشارح التى بأيدينا

(قوله ولو حلف لا يساكنه واطلق) وكذا لو حلف لا يساكنه فى بلد كذا وسكن كل منهما فى دار منها فلا حنث لان العرف لا يعدهما متساكنين وذلك كله عند الاطلاق *(فرع)* وقع السؤال عن شخص لا يبيت فى بلد كذا فخرج منها قاصدا المبيت فى بلد اخرى فلما قرب منها وجد فيها اشر الخاف انه اذا دخل البلد يصل اليه منها ضرر فرجع الى البلد المحلوف عليها وبات فيها فهل يحنث ام لا فيه نظر والاقرب ان يقال ان خاف على نفسه خوفا شديدا ولم يتيسر له المبيت فى غير البلد المحلوف عليه لم يحنث سيما اذا ظن عدم الحنث لكون حلفه محمولا على ما اذا لم يمنع من المبيت فى غيرها مانع فليراجع (قوله او لا يملك هذه العين) ومثله ما لو حلف لا يشترى هذا ولا يبيعه وقد سبق العقد عليه قبل الحلف فلا يحنث بالاستدامة فى ذلك لكن لو اراد اجتنابه بمعنى انه لا يستديم الملك فيها ولم يوافقه البائع على الفسخ مثلا ولم يتيسر له النقل عن ملكه فيما لو حلف لا يملكها واراد لا يستديم الملك هل يحنث بذلك اولا وهل يجزه عن يشترى بثمن المثل حالا فيما لو حلف لا يستديم الملك عذر ام لا فيه نظر ونقل عن شيخنا العلامة الشوبرى القول بالحنث فيهما والاقرب عدم الحنث فيما لو لم يوافقه البائع على الفسخ فيما لو قال لا اشترى واراد ردها على مالكها كالمكره على عدم الفعل والحنث فيما عداه (قوله فلا حنث)

اى ولا تنحل اليمين فلو خرج منها ثم عاد حنث بالدخول (قوله ولانهما لا يتقدران بمدة) ولان ملك الشئ عبارة عن تملكه بعد أن لم يكن وعليه فلو لم يكن فى ملكه ثم اشتراه ونحو ذلك من كل ما تملكه باختياره حنث به أما ما ملكه بغير اختياره كأن مات مورثه فدخلت فى ملكه بموته فالظاهر انه لا يحنث لانه انما حلف على فعل نفسه ولم يوجد (قوله ان لا ينقل اهله) اى واراد بعدم الملك ان لا تبقى فى ملكه فاستدام حنث اواراد انها ليست فى ملكه حنث وان ازالها عن ملكه حالا (قوله او لا يشارك)

وغلق وكذا لو انفرد أحدهما بحجرة انفردت بجميع مرافقها وان اتحدت الدار والممر واحترز بقوله فى هذه الدار عما لو أطلق المساكنة فان نوى معينا حملت يمينه عليه والا حنث بالمساكنة فى اى محل كان ولو حلف لا يساكنه وأطلق وكانا فى موضعين بحيث لا يعدهما العرف متساكنين لم يحنث او حلف لا يساكن زيدا وعمرا بر بخروج أحدهما او زيدا ولا عمرا لم يبر بخروج أحدهما (ولو حلف لا يدخلها) اى الدار (وهو فيها او لا يخرج) منها (وهو خارج) قال ابن الصباغ او لا يملك هذه العين وهو مالكها فاستدام ملكها (فلا حنث بهذا) لان حقيقة الدخول انفصال من خارج الى داخل والخروج عكسه ولم يوجد فى الاستدامة ولانهما لا يتقدران بمدة نعم لو نوى بعدم الدخول الاجتناب فأقام او بعدم الخروج ان لا ينقل أهله مثلا فنقلهم حنث (او حلف) (لا يتزوج او لا يتطهر او لا يلبس او لا يركب او لا يقوم او لا يقعد) او لا يشارك فلانا او لا يستقبل القبلة (فاستدام هذه الاحوال حنث) لتقديرها بزمان تقول لبست يوما وركبت ليلة وشاركته شهرا وكذا البقية واذا حنث باستدامة شئ ثم حلف ان لا يفعله فاستدامه لزمه كفارة أخرى لانحلال يمينه الاولى باستدامته الاولى وقضيته انه لو قال

قال الماوردى وكل عقد أو فعل يحتاج لنية فلا يكون استدامته كابتدائه وفيما اطلقه فى العقد نظر لما مر فى الشركة الا ان يحمل ذلك على الشركة بغير عقد كالارث اهـ ج وكتب عليه سم فى فتاوى السيوطى مسئلة رجل حلف لا يشارك اخاه فى هذه الدار وهى ملك ابيهما فمات ابوهما وانتقل الارث لهما وصارا شريكين فهل يحنث الحالف بذلك ام لا وهل استدامة الملك شركة تؤثر ام لا الجواب أما مجرد دخوله فى ملكه بالارث فلا يحنث به واما الاستدامة فمقتضى قواعد الاصحاب أنه يحنث بها اهـ اى وطريقه ان يقسمها حالا فلو تعذرت الفورية فيه لعدم وجود قاسم مثلا عذر مادام الحال كذلك واما الشركة التى تحصل بعقد كأن خلطا المال واذن كل للآخر فى التصرف فهل يكفى فى عدم الحنث اذا حلف انه لا يشاركه الفسخ وحده اولا بد معه من قسمة المالين فيه نظر والاقرب الاول اذا قلنا انه يحنث باستدامتها على الراجح اما اذا قلنا بعدم الحنث على ما اقتضاه كلام الماوردى لم يحتج للفسخ ولا للقسمة مالم يرد بعدم المشاركة عدم بقائها وكالدار فيما ذكر ما لو حلف على عدم المشاركة فى بهيمة مثلا وهى شركة بينهما فلا يتخلص الا بازالة الشركة فورا اما ببيع حصته او هبتها لثالث او لشريكه *(فرع)* لو حلف لا يرافقه فى طريق فجمعتهما المعدية لا حنث فيما يظهر لانها تجمع قوما وتفرق آخرين ونقل عن شيخنا الزيادى ما يوافقه

كلما لبست فانت طالق تكرر الطلاق بتكرر الاستدامة فتطلق ثلاثا بمضى ثلاث
لحظات وهى لابسة ودعوى ان ذكر كلما قرينة صارفة للابتداء ممنوعة ولو حلف لابس
لا يلبس الى وقت كذا فهل تحمل يمينه على عدم ايجاده لبسا قبل ذلك الوقت فيحنث
باستدامة اللبس ولو لحظة او على الاستدامة الى ذلك الوقت فلا يحنث الا ان استمر لابسا
اليه الاوجه الاول كما يدل له قولهم الفعل المنفى بمنزلة النكرة المنفية فى افادة العموم
اما لو استدام التسرى من حلف لا يتسرى فانه يحنث كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى
لانه حجب الامة عن أعين الناس وانزاله فيها وذلك حاصل مع الاستدامة (قلت تحنيثه
باستدامة التزوج والتطهر غلط لذهول) عما فى الشرحين فقد جزم فيهما بعدم الحنث
كما هو المنقول المنصوص لعدم تقديرهما بمدة كالدخول والخروج فلا يقال تزوجت
ولا تطهرت شهرا مثلا بل منذ شهر ومحل عدم الحنث فيهما ان لم ينو استدامتهما والا حنث
بهما جزما (واستدامة طيب ليست تطيبا فى الاصح) لعدم تقديره بمدة عادة ولهذا لم تلزمه
بها فدية فيما لو تطيب قبل احرامه ثم استدامه والثانى نعم لانه منسوب الى التطيب (وكذا
وطء) وغصب (وصوم وصلاة) فلا يحنث باستدامتها فى الاصح (والله أعلم) اذ المراد فى
نحو نكح او وطئ فلانة اوغصب كذا وصام شهرا استمرار مدة أحكامها لا حقيقتها
لانفصالها بانقضاء أدنى زمن فى الثلاثة الاول وبمضى يوم لا بعضه فى الصوم والصلاة
لم يعهد عرفا ولا شرعا تقديرها بزمن بل بعدد الركعات ولا ينافى ما تقرر فى الوطء جعلهم
استدامته فى الصوم بعد الفجر مع علمه بالحال مفسدا لان ذلك لمعنى آخر أشاروا اليه
بقولهم تنزيلا لمنع الانعقاد منزلة الابطال واستدامة السفر سفر ولو بالعود منه واعلم
ان كل ما يقدر عرفا بمدة من غير تأويل يكون دوامه كابتدائه فيحنث باستدامته وما لا فلا
ولو حلف لا يقيم بمحل ثلاثة أيام وأطلق فأقام به يومين ثم سافر ثم عاد وأقام به يوما حنث
كما هو الاوجه أخذا من كلامهم فيمن نذر اعتكاف شهر أو سنة مثلا قالوا لصدق الاسم
بالمتفرق والمتوالى بخلاف ما لو حلف لا يكلمه شهرا لان مقصود اليمين الهجر ولا يتحقق
بدون تتابع ولا ينافيه ما فى الروضة انه لو حلف لا تمكث زوجته فى الضيافة أكثر من
ثلاثة أيام فخرجت منها لثلاث فأقل ثم رجعت اليها فلا حنث لان المعلق عليه وجد هنا الا ثم
لان المكث أكثر من ثلاثة أيام للضيافة والرجوع ولو بقصد الضيافة لا يسمى ضيافة
لاختصاصها بالمسافر بعد قدومه (ومن حلف لا يدخل دارا) عينها او مدرسة او رباطا كما
بحثه الاذرعى والمسجد مثلها (حنث بدخول دهليز) بكسر الدال وان طال وخش طوله
كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للزركشى (داخل الباب او بين بابين) لكونه من الدار

(قوله ثلاث لحظات) والمراد باللحظة اقل زمن يمكن فيه النزع (قوله ولو حلف لابس لا يلبس) اى القميص مثلا بان قال لا ألبس
هذا القميص الى آخر الشهر فكانه قال لا أوجد لبسا ما لهذا الثوب فى هذا الشهر وقد وجد بالاستدامة لانها بمنزلة
الايجاد فيحنث (قوله كما أفتى به
الوالد) خلافا لحج (قوله لانه حجب
الامة) اى التسرى (قوله فى
الثلاثة الاول) هى قوله اذ المراد
فى نحو نكح او وطئ فلانة أوغصب
كذا (قوله واستدامة السفر سفر
ولو بالعود منه) ثم ان حلف على
الامتناع منه لم يحنث بالعود منه
اه حج (قوله ثم سافر ثم عاد) اى
ولو بعد زمن طويل (قوله بخلاف
ما لو حلف لا يكلمه شهرا) اى فانه
يحمل على الشهر المتتابع فلو لم
يكلمه عشرة أيام مثلا ثم كلمه مدة
ترك كلامه وهكذا حتى مضى مدة
قدر الشهر لم يحنث لعدم التوالى
*(فائدة جليلة) * قال المناوى فى
شرحه الكبير على الجامع الصغير
عند قوله صلى الله عليه وسلم ان
يوم الجمعة يوم عيد وذكره فلا تجعلوا
يوم عيدكم يوم صيامكم الخ ما نصه
ولو حلف ان يوم الجمعة يوم عيد لم
يحنث لهذا الخبر وان كان العرف
لا يقتضيه كذا فى شرح أحكام
ابن عبد الحق اه (قوله ولو حلف
ان يوم الجمعة الخ) اى وأطلق (قوله
بعد قدومه) يؤخذ منه انها لو
سافرت ثم عادت فمكثت مدة زائدة
على ثلاثة حنث وان ما جرت به
العادة من مجىء بعض أهل البلد
لبعض أنه لو حلف فيه انها لا تقعد فى الضيافة مدة كذا او حلف أنه لا يضيف زيدا لم يحنث بمكثها مدة ويدخل
ولو طالت ولا بذهابه لزيد ولو بطلب من زيد له لطعام صنعه لان ذلك لا يسمى ضيافة وهذا كله عند الاطلاق فان أراد شيأ عمل
به (قوله دارا عينها) اى وكذا لو لم يعين (قوله او بين بابين) لو عبر بقوله ولو بين الخ كان أوضح لان التقييد بما ذكر يقتضى =

ويدخل فى بيعها (لابدخول طاق) معقود (قدام الباب) لانتفاء كونه منها عرفا وان كان مبنيا على تربيعها اذ هو تخانة الحائط المعقود له قدام باب الا كابر نعم لو جعل عليه مرد حنث بدخوله ولو غير مسقف كما شمله قوله او بين بابين واستشكال الزركشى بان العرف لايعده منها مطلقا رد بمنع ذلك مع وجود الباب لانه يصيره منها وان لم يدخل فى حدودها بل ولا اختص بها ولا يحنث بدخول اصطبل خارج عن حدودها وكذا ان دخل فيها وليس فيه باب اليها الا بدخول بستان يلاصقها حيث لم يعد من مرافقها (ولا بصعود سطح) من خارجها (غير محوط) اذ لا يعد منها لغة ولا عرفا (وكذا محوط) من الجوانب الاربعة بحجر او غيره (فى الاصح) لما ذكر والثانى يحنث لاحاطة حيطان الدار فان كان من جانب لم يؤثر قطعا ومحل ماذكره المصنف رحمه الله حيث لم يسقف فان سقف كله او بعضه ونسب اليها بان كان يصعد اليه منها كما هو الغالب حنث لانه حينئذ كطبقة منها ولا يشكل على ماتقرر صحة الاعتكاف على سطح المسجد مطلقا لانه منه شرعا وحكما لا تسمية وهو المناط ثم لا هنا (ولو ادخل يده او رأسه او رجله) ولم يعتمد على ذلك وحده (لم يحنث) لانه لا يسمى داخلا حكما (فان وضع رجليه فيها معتمدا عليهما) او رجلا واحدة واعتمد عليها وحدها بان كان لو رفع الاخرى لم يقع وباقى بدنه خارج (حنث) لانه يسمى داخلا بخلاف ما اذا لم يعتمد كذلك كأن اعتمد على الداخلة والخارجة معا ولو أدخل جميع بدنه لكن لم يعتمد على شئ منهما لتعلقه بنحو حبل حنث أيضا ويقاس بذلك الخروج ولو تعلق بغصن شجرة من الدار بأن أحاط به بناؤها فان لم يعل عليه حنث والا فلا (ولو انهدمت) الدار المحلوف عليها بان قال هذه الدار (فدخل وقد بقى أساس الحيطان) اى شئ بارز منها وان قل (حنث) لانها منها فكأنه دخلها والحاصل ان الامر دائر مع اسم الدار وعدمه ولو قال لا أدخل هذه حنث بالعرصة او دارا لم يحنث بفضاء ما كان دارا (وان) عطف على جملة وقد بقى (صارت فضاء) بالمد وهو الساحة الخالية من البناء (او جعلت مسجدا او حماما او بستانا فلا) حنث الا ان أعيدت بآلتها الاولى (ولو حلف لايدخل دار زيد) او حانوته (حنث بدخول ما يسكنها بملك لا باعارة واجارة وغصب) ووصية بمنفعتها ووقف عليه لان الاضافة الى من يملك تقتضى ثبوت الملك حقيقة ومن ثم لو قال هذه لزيد لم يقبل تفسيره بانه يسكنها وخالف ابن الرفعة واعتمد شيخنا الجمع الحنث بكل ماذكر لانه العرف الآن قال فالمعتبر عرف اللافظ لا عرف اللفظ كما هو مذهب الائمة

= ان التقدير أو لم يكن داخل الدار لكن كان بين بابين ومعلوم ان هذا غير مراد (قوله اذ هو) اى الطاق المعقود (قوله بان العرف لايعده منها مطلقا) جعل له مرد ام لا (قوله ان دخل فيها) اى فى حدودها (قوله لما ذكر) هو قوله اذ لا يعد منها لغة ولا عرفا (قوله بان كان يصعد اليه منها) ولو حلف لايخرج منها فصعد سطحها لم يحنث ان كان مسقفا كله او بعضه ونسب اليها بالمعنى المذكور والا حنث ومثل ذلك فى التفصيل المذكور ما لو قال لا أسكنها او لا أنام فيها او نحو ذلك ومكث بسطحها وصورة المسئلة ان يكون بالسطح وقت الحلف او فى غيره ولم يتمكن من الخروج والا حنث لما مر من انه لو عدل لباب السطح حنث (قوله حنث) سواء دخل تحت السقف أو لا على المعتمد شيخنا الزيادى خلافا لحج (قوله مطلقا) اى سقف أو لا (قوله وهو) اى قوله شرعا (قوله معتمدا عليهما) وينبغى ان يأتى هذا التفصيل فيما لو خلق له رجل زائدة وكانت عاملة بحيث انه يعتمد على الثلاثة أرجل فى مشيه (قوله بان أحاط به) اى الشخص وقوله فان لم يعل عليه اى الشخص على البناء بان كان مساويا له او كان البناء أعلى منه حنث وقوله والا اى بأن كان المتعلق بالغصن أعلى من البناء وان كان البناء محيطا ببعضه فلا حنث (قوله ولو قال لا أدخل هذه) اى من غير لفظ دار (قوله الا ان أعيدت) اى الدار اى أعيد منها بها ولو الاساس فقط فيما يظهر انتهى ج وقوله بآلتها خرج ما لو أعيدت بآلة جديدة فلا يحنث م ر انتهى سم على منهج (قوله او حانوته) اى ومثلها الدكان لمرادفتها الحانوت كما فى المصباح (قوله حنث بدخول ما يسكنها) اى الدار ومثلها فى ذلك الحانوت على ما أفهمه كلام الشارح وقوله بملك اى لجميعها فلا حنث بالمشترك بينه وبين غيره (قوله واعتمد شيخنا الجمع الحنث) ضعيف

الثلاثة (الا ان يريد مسكنه) فيحنث بكل ذلك لانه مجاز قريب نعم لا تقبل ارادته في هذه في حلف بطلاق او عتق ظاهرا ولا يعترض ذلك بأنه مغلظ على نفسه فلم يقبل لانه مخفف عليها من وجه آخر وهو عدم الحنث بما يملكه ولا يسكنه فيقبل ظاهرا فيما فيه تغليظ عليه دون ما فيه تخفيف له (ويحنث بما يملكه) كله وان تجدد طروه له بعد حلفه (ولا يسكنه) الا ان يريد مسكنه فلا يحنث به عملا بقصده ولو كانت الاضافة مشتهرة للتعريف كدار الارقم بمكة وسوق يحيى ببغداد حنث بدخولها مطلقا لتعذر حمل الاضافة على الملك وفارق التجدد هذا لا أكلم ولد فلان فانه يحمل على الموجود دون المتجدد لان اليمين منزلة على ما للحالف قدرة على تحصيله ولا يشكل بقول الكافي ولو حلف لا يمس شعر فلان فحلقه ثم مس ما نبت منه حنث لان اختلاف الشعر معهود عادة مطردة في أقرب وقت فنزل منزلة المقدور عليه (ولو حلف لا يدخل دار زيد أو لا يكلم عبده او لا يكلم (زوجته فباعهما) اى الدار والعبد بيعا لازما اى ينقل الملك ولو مع الخيار بأن كان للمشترى وحده او لهما وأجيز البيع وبيع بعضهما وان قل كبيعهما (اوطلقها) بائنا لان الرجعية كالزوجة (فدخل) الدار (و كلم) العبد والزوجة (لم يحنث) تغليبا للحقيقة لزوال الملك بالبيع والزوجية بالطلاق ولو اشترى بعد بيعهما غيرهما فان أطلق او أراد أى دار او عبد ملكه حنث بالثانية او التقييد بالاول فلا (الا ان يقول داره هذه أو زوجته هذه او عبده هذا) أو يريد أى دار او عبد جرى عليه ملكه او اى امرأة جرى عليها نكاحه (فيحنث) تغليبا للاشارة على الاضافة وغلبة التسمية عليها فيما مر آنفا لانها اقوى لان الفهم يسبق اليها أكثر وعملا بتلك النية وألحق باللفظ بالاشارة نيتها وانما بطل البيع في بعتك هذه الشاة فاذا هي بقرة لمراعاة الالفاظ في العقود ما أمكن ولو حلف لا يأكل لحم هذه السخلة فكبرت وأكلها حنث وفارقت نحو دار زيد هذه بان الاضافة فيها عارضة فلم ينظر اليها بل بمجرد الاشارة الصادقة بالابتداء والدوام وفي تلك لازمة للزوم الاسم أو الصفة ولان زوالها يتوقف على تغيير بعلاج فاعتبرت مع الاشارة وتعلقت بمجموعها فاذا زالت احداهما الكونهما معتبرة في ذلك المكان زال المحلوف عليه وبهذا يعلم انه لو زال اسم العبد بعتقه واسم الدار بجعلها مسجدا لم يحنث وان أشار فالمراد بقولهم السابق تغليبا للاشارة أى مع بقاء الاسم (الا ان يريد) الحالف بقوله هذه أو هذا (مادام ملكه) بالرفع والنصب فلا يحنث بدخول أو تكليم بعد زواله بملك أو طلاق لانها ارادة قريبة ويأتي في قول هذا في حلفه بطلاق أو عتق ما مر ولو قال مادام

(قوله نعم لا تقبل ارادته) اى ظاهرا وقوله في هذه اى فيما لو حلف لا يدخل دار زيد وقال أردت مسكنه ودخل دارا يملكها ولم يسكنها اما اذا دخل ما يسكنه ولم يملكه فانه يحنث مؤاخذة له بقوله (قوله لانه مخفف عليها) اى على نفسه (قوله ويحنث بما يملكه كله) الظاهر انه احترز به عن المشترك ٤٨ ويحتمل انه أراد التعميم في المملوك اى بأى مملوك له حادثا كان او متجددا ويؤيد قولنا الظاهر انه الخ قوله الآتي وبيع بعضهما وان قل كبيعهما (قوله وان تجدد طروه له بعد حلفه) ظاهره ولو بغير اختياره كأن مات مورثه أو ورد عليه بعيب (قوله فلا يحنث) اى ان كان الحلف بالله كما قيد به فيما مر (قوله لان اليمين منزلة على ما للحالف) يتأمل قوله ما للحالف فان الظاهر ما للمضاف اليه كزيد هنا قدرة على تحصيله (قوله او لا يكلم عبده) والمراد بالتكليم ان يرفع صوته بحيث يسمعه المحلوف عليه وان لم يسمعه أخذا من قوله الآتي وكان بحيث يسمعه وان لم يسمعه بالفعل (قوله لان الرجعية كالزوجة) يؤخذ منه انه لو حلف لا يبقي زوجته على عصمته او على ذمته فطلقها طلاقا رجعيا لم يبر فيحنث بابقائها على الطلاق الرجعي (قوله تغليبا للاشارة) وفي نسخة على الاضافة وغلبت التسمية عليها فيما مر آنفا لانها أقوى لان الفهم يسبق اليها أكثر وعليها يتأمل قوله لما مر الخ فانه لم يتقدم له ذكر في كلامه الا ان يقال مراده ما في قوله لو حلف لا يدخل هذه الدار فصارت فضاء الخ (قوله لمراعاة الالفاظ) عمومه شامل لتبدل الذات والصفة وعليه فلو قال بعتك هذا الثوب الابيض فاذا هو اسود في لم يصح لكن عبارة حج في البيع تخالف ذلك حيث قال (قوله ما مر) اى من عدم القبول ظاهرا (قوله ولو قال مادام

في اجارته وأطلق فالمتبادر منه عرفا كما قاله الولي العراقي انه مادام مستحقا المنفعته فتنحل يمينه بايجاره ذلك لغيره ثم استئجاره منه لانقطاع الديمومة وأفتى فيمن حلف لايدخل هذا مادام فلان فيه فخرج فلان ثم دخل الحالف ثم فلان بأنه لايحنث باستدامة مكثه لان استدامة الدخول ليست بدخول ويحنث بعوده اليه وفلان فيه لبقاء اليمين ان أراد بمدة دوامه فيه ذلك الدوام وما بعده اوأطلق أخذا مما قالوه في لارأيت منكرا الارفعته للقاضي فلان وأراد مادام قاضيا من انه اذا رآه بعد عزله لايحنث ولاتنحل اليمين لانه قد يتولى القضاء فيرفعه اليه ويبر فان أراد مادام فيه هذه المرة انحلت بخروجه اهـ والفرق بين ماهنا ومسئلة القاضي ظاهر لان الديمومة ثم مربوطة بوصف مناسب للمحلوف عليه يطرأ ويزول فأنيط به وهنا بمحل وهو لايتصور فيه ذلك فانعدمت بخروجه منه وان عاد اليه فالمتجه في حالة الاطلاق عدم الحنث كالحالة الاخيرة (ولو حلف لايدخلها من ذا الباب فنزع) بابها المعلق من خشب او غيره (ونصب في موضع آخر منها لم يحنث بالثاني) وان سد الاول (ويحنث بالاول في الاصح) لان الباب حقيقة في المنفذ مجاز في الخشب فان أراد الثاني حمل عليه او الثاني على المنصوب فيحنث بالثاني دون الاول والثالث عليهما جميعا (اولايدخل بيتا) وأطلق (حنث بكل بيت من طين او حجر او آجر او خشب) او قصب محكم كما قاله الماوردي (اوخيمة) او بيت شعر او جلد وان كان الحالف حضريا لاطلاق البيت على جميع ذلك حقيقة لغة كما يحنث بجميع أنواع الخبز والطعام وان اختص بعض النواحي بنوع او أكثر منه اذ العادة لاتخصص وانما تخصص لفظ الرؤس او البيض ونحوهما عما يأتي للقرينة اللفظية وهي تعلق الاكل به وأهل العرف لايطلقونه على ماعدا مايأتي فيها (ولايحنث بمسجد وحمام وكنيسة وغار جبل) وبيت رحى لانها لاتسمى في العرف بيوتا مع حدوث اسماء خاصة لها او اسم البيت لايقع عليها الابضرب من التقييد وماذكره في غار الجبل ظاهر اذ لم يقصد به الايواء امامااتخذ منها بيتا للسكن فيحنث به من اعتاد سكناه كما قاله البلقيني وبحث الاذرعي أن المراد بالكنيسة محل تعبدهم أما لو دخل بيتا فيها فانه يحنث وقياس ذلك حنثه بخلوة في مسجد لا تعد منه شرعا وبحث أيضا عدم الحنث بساحة نحو المدرسة والرباط وأبوابها بخلاف بيت فيها وعلم مما تقرر ان البيت غير الدار ومن ثم قالوا لو حلف لايدخل بيت فلان فدخل داره دون بيته لم يحنث اولايدخل داره فدخل بيته فيها حنث (اولايدخل على زيد فدخل بيتا فيه زيد

في اجارته) مثله مايقع من العوام من قولهم لا أكلمه مثلا طول ماهو في هذه الدار مثلا فيبر بالخروج منها وان قل الزمن حيث خرج على نية الترك لها أو أطلق على مايستفاد من قوله الآتي وافتى فيمن حلف لايدخل هذا الخ (قوله وافتى) أي الولي العراقي (قوله اوأطلق) ضعيف (قوله انحلت بخروجه انتهى) وفي نسخة والفرق ٤٩ بين ماهنا ومسئلة القاضي ظاهر لان الديمومة مربوطة بوصف مناسب للمحلوف عليه يطرأ ويزول فانيط به وهنا بمحل وهو لايتصور فيه ذلك فانعدمت بخروجه منه وان عاد اليه فالمتجه في حالة الاطلاق عدم الحنث كالحالة الاخيرة ولو حلف الخ وهي أوضح مما في الاصل (قوله وأن المعتمد في حالة الاطلاق) أي في مسئلة القاضي (قوله انه كالحالة الاخيرة) هي قوله فان أراد مادام فيه هذه المرة الخ (قوله ولو حلف لايدخل من ذا الباب) أي فيحنث بالدخول منه وان نصب في غير محله الاول وقضيته انه لايحنث بالمنفذ حيث نزع الباب منه وقياس ماقدمه فيما لو حلف لايدخل دار زيد وقال أردت مسكنه من عدم القبول في الطلاق والعتاق انه هنا كذلك (قوله حقيقة في المنفذ) بفتح الفاء (قوله فان أراد الثاني حمل عليه) وكذا لو تسور الجدار فنزل لايحنث وان خرج من الباب (قوله أوقصب محكم) قيد في القصب (قوله اذ العادة لاتخصص) قضيته انه لو حلف لايدخل بيت زيد وكان العادة في ٧ يه من محله اطلاق البيت على الدار بتمامها عدم الحنث بدخول الدار حيث لم يدخل بيتا من بيوتها (قوله وبيت رحى) المعروفة بالطاحون الآن ومثله القهوة (قوله لاتعد منه شرعا) أي بان لاتدخل في وقفه (قوله ومن ثم قالوا لو حلف الخ) يعلم من ذلك انه لو حلف لايجتمع مع زيد في بيت فلان فاجتمع في داره دون بيته لم يحنث خلافا لما بلغني ان بعضهم أفتى بالحنث انتهى مهم على ج وقوله بحيث لايسمع سلامه الخ يؤخذ استثناء ذلك من قوله السابق وكان بحيث يسمعه بل اولى انتهى

(قوله حيث كان عالما به) اما لو دخل ناسيا او جاهلا فلا حنث وان استدام لكن لا تنحل اليمين (قوله وخروج بيننا دخوله عليه في نحو مسجد الخ) ومنه القهوة وبيت الرحى وينبغي ان مثل ذلك ما لو حلف لا يدخل على زيد وجمعهما وليمة فلا حنث لان موضع الوليمة لا يختص بأحد عرفا فاشبه نحو الحمام وصورة المسئلة في المسجد ونحوه عند الاطلاق فلو قصد انه لا يدخل مكانا فيه زيد أصلا حنث لتغليظه على نفسه * ووقع ٥٠ السؤال عن شخص حلف بالطلاق انه لا يجتمع مع فلان في محل ثم انه دخل محلا وجاء المحلوف عليه بعده ودخل عليه واجتمعا في المحل هل يحنث لانه صدق عليه انه اجتمع معه في المحل أم لا * والجواب ان الظاهر عدم الحنث لانه انما حلف على فعل نفسه ولم يوجد (قوله وجزم به المتولي) معتمد (قوله قال لا سيما اذا بعد الخ) أخذ ما ذكر غاية يقتضي ان ما قبله يقتضي الحنث وان لم يسمعه وقد تقدم انه لابد ان يسلم عليه بحيث يسمعه وان لم يسمعه

(فصل في الحلف على أكل وشرب)

(قوله مع بيان ما يتناوله) أي وفيما يتبع ذلك كما لو حلف لا يكلم ذا الصبي الخ (قوله اختص بالغنم) اى ضأنا ومعزا وهل يشترط في الحنث بها كونها مشوية أولا ويكون المعنى رؤس ما تشوى رؤسه او الرؤس التي من شأنها ان تشوى فيه نظر والظاهر الثاني (قوله لا بعضه على الاصح) خلافا لحج (قوله فلا يحنث الا بثلاثة) اى كاملة وفي اثناء عبارة شيخنا الزيادي فان حلف بالله فرق بين الجمع والجنس وان حلف بالطلاق فلا فرق بينهما فلا يحنث الا بثلاث فيهما (قوله من أهل بلد علم انها تباع فيه مفردة) عبارة سم على منهج قال مر ويؤكل اذا اعتيد في بلد ما بيعها مفردة حنث الحالف بأكلها سواء كان في تلك البلد أم لا منها او من غيرها كخبز الارز انتهى وقضية الشارح أي من اهل الخ خلافه (قوله أو نوعا منها لم يحنث بغيره) وظاهره انه يقبل منه ذلك ظاهرا وخرج بقصد نوع منها ما لو قصد غيرها وحده فلا يقبل على ما اقتضاه قوله قبل في أول الفصل السابق انه يقبل ارادة المجاز اذا كان متعارفا واراد دخوله مع الحقيقة (قوله يحمل على مزايل) أي مفارق وقوله بانفصاله اي ولو من غير مأكول اللحم كبيض الحدأة ونحوها

وغيره حنث) لوجود صورة الدخول حيث كان عالما به ذاكرا للحال مختارا وخروج بيننا دخوله عليه في نحو مسجد وحمام مما لا يختص به عرفا (وفي قول ان نوى الدخول على غيره دونه لا يحنث) كما يأتي في السلام عليه وفرق الاول بان الاقوال تقبل الاستثناء بخلاف الافعال ومن ثم صح سلم عليهم الا زيدا (فلو جهل حضوره فخلاف حنث الناسي) والجاهل والاصح عدم حنثهما كالمكره نعم لو قال لا أدخل عالما ولا جاهلا حنث وكذا في سائر الصور (قلت ولو حلف لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم) وكان بحيث يسمعه وان لم يسمعه بالفعل او كان به جنون بشرط ان يكون بحيث يعلم الكلام (واستثناه) بقلبه (لم يحنث) لما مر (وان أطلق حنث) ان علم به (في الاظهر والله أعلم) لان العام يجري على عمومه ما لم يخصص وهل يحنث بالسلام عليه من صلاة أولا ظاهر كلام الرافعي حنثه به وان لم يقصده واعتمده ابن الصلاح وجزم به المتولي لكن نازع فيه البلقيني وتبعه الزركشي وغيره قال لا سيما اذا بعد عنه بحيث لا يسمع سلامه ومقابل الاظهر المنع لصلاحية اللفظ للجميع وللبعض

(فصل) في الحلف على أكل وشرب مع بيان ما يتناوله بعض المأكولات لو (حلف لا يأكل) رؤس الشوى اختص بالغنم كما قاله الاذرعي او لا يأكل (الرؤس) او لا يشتريها مثلا (ولا نية له حنث برؤس) ابل او رأس لا بعضه على الاصح اذ المراد بلفظ الجمع هنا الجنس بخلاف ما لو قال رؤسا فلا يحنث الا بثلاثة (تباع وحدها) اى من شأنها ذلك سواء أوافق عرف بلد الحالف أم لا وهي رؤس البقر والابل والغنم اذ هو المتعارف (لا طير) وخيل (وحوت وصيد) بري أو بحري كالظباء لانها لا تفرد بالبيع فلا تفهم من اللفظ عند الاطلاق (الا) ان كان الحالف (ببلد) أي من أهل بلد علم انها (تباع فيه مفردة) عن أبدانها لانها كرؤس الانعام في حق غيرهم وظاهر كلامه عدم حنثه بأكلها في غير ذلك البلد وصححه في تصحيح التنبيه لكن أقوى الوجهين في الشرحين والروضة الحنث وقالا انه الاقرب الى ظاهر النص وهو المعتمد واحترز بقوله ولا نية له عما اذا نوى مسمى الرأس فلا يختص بما تباع وحدها أو نوعا منها لم يحنث بغيره (والبيض) اذا حلف لا يأكله ولا نية له (يحمل على مزايل بائضه في الحياة) اى من شأنه ان يفارقه فيها

(قوله مطلقا) أي من مأكول اللحم وغيره (قوله خرج بعد الموت) أفاد كلامه ان الموت لا ينجبر به البيض المتصلب وهو ظاهر (قوله بخلاف الناطف) هو نوع من الحلاوة يعقد ببياض البيض انتهى ح وهو المسمى الآن بالمنفوش (قوله ولا حنث عليه) ولو قال لبا كان هذا البيض لم يبر بجعله في ناطف انتهى ح والظاهر ان مثل هذا البيض ما لو قال لبا كان بيضا لعدم

ويؤكل منفردا (كدجاج ونعام وحمام) وبط واوز وعصافير لانه المفهوم عند الاطلاق سواء في ذلك مأكول اللحم وغيره حلف لا يأكله مطلقا كما مر فعلم انه يحنث بمتصلب خرج بعد الموت كما لو أكله مع غيره وظهر فيه صورته بخلاف الناطف ولو حلف لبا كان مما في كمه وقد حلف لا يأكل البيض وكان ما في كمه بيض جعل في ناطف وأكل منه ولا حنث عليه (لا) بيض (سمك) لانه انما يزايله بعد الموت بشق الجوف وان بيع وحده يؤكل فيه منفردا لانه قد تجدد له اسم آخر وهو البطارخ (وجراد) لانه لا يؤكل منفردا فان نوى شيأ عمل به (واللحم) اذا حلف لا يأكله يحمل عند الاطلاق نظير ما مر (على) مذكى (نعم) وهي الابل والبقر والغنم (وخيل ووحش وطير) لوقوع اسم اللحم عليها حقيقة نعم يتجه اعتبار اعتقاد الحالف في حرمة بعضها فلا يحنث به (لا سمك) وجراد لانه لا يسمى في العرف لحما وان كان يسماه في اللغة كما في القرآن كما لا يحنث بجلوسه في الشمس من حلف لا يجلس في سراج وان سماها الله سراجا ومن حلف لا يجلس على بساط بجلوسه على الارض وان سماها الله بساطا وعلم مما تقرر عدم حنثه بميتة وخنزير وذئب هذا كله عند الاطلاق فان نوى شيأ حمل عليه ولا فرق في اللحم بين المشوي والمطبوخ والنيء والقديد (و) لا (شحم بطن) وعين لمخالفتهما اللحم اسما وصفة (وكذا كرش وكبد وطحال وقلب) ومخ وامعاء ورئة (في الاصح) لانه يصح اطلاق عدم صدق اسم اللحم عليها والثاني الحنث لانها في حكم اللحم ولا يحنث بقانصة الدجاجة قطعا ولا بجلدها نعم ان رق بحيث يؤكل اتجه الحنث به (والاصح تناوله) اى اللحم (لحم رأس ولسان) اى ولحم لسان والاضافة بيانية اى ولحما هو لسان وخد وأكارع لصدق اسم اللحم على ذلك كله والثاني المنع لان مطلق اللحم لا يقع الا على لحم البدن وأما في غيره فبالاضافة كلحم رأس ونحوه (وشحم ظهر وجنب) وهو الابيض الذي لا يخالطه أحمر لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال والثاني لا لانه شحم قال تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما فسماه شحما (و) الاصح (ان شحم الظهر لا يتناوله الشحم) لما تقرر انه لحم بخلاف شحم العين والبطن يتناوله الشحم (وان الالية والسنام) بفتح أولهما (ليسا شحما ولا لحما) لاختلاف الاسم والصفة والثاني هما لحمان لقربهما من اللحم السمين (والالية) مبتدأ اذ لا اختلاف في هذا (لا تتناول سناما ولا يتناولها) لاختلافهما كذلك (والدسم) وهو الودك اذا حلف لا يأكله وأطلق (يتناولهما) اى يتناول (شحم ظهر) وجنب (وبطن) وعين (وكل دهن) حيواني اى مأكول كما هو ظاهر أخذا مما مر انه لا يحنث في اللحم بغير مذكى

وجود الاسم كما يأتي فيما لو قال لا آكل حنطة حيث لا يحنث بدقيقها ونحوه (قوله فان نوى شيأ عمل به) وظاهره انه يقبل منه ذلك ظاهرا (قوله لوقوع اسم اللحم عليها حقيقة) اى فيحنث بالاكل منها وهل يحنث بذلك وان اضطر الى ذلك بان لم يجد غيره أم لا لانه مكره شرعا على تناول ما ينقذه من الهلاك فيه نظر والاقرب الثاني (قوله نعم يتجه اعتبار اعتقاد الحالف) بان كان مخالفا لمذهبنا (قوله عدم حنثه بميتة) اى وان اضطر (قوله لانها في حكم اللحم) اى من جهة انها تقصد بالطبخ وحدها فتقوم مقام اللحم وليست القانصة كذلك (قوله نعم ان رق) اى كان رقيقا في الاصل كالفراخ (قوله فسماه شحما) اى حيث استثناه منه (قوله وهو الودك) اى الدهن وتفسير الدسم بالودك لا يناسب ما جرى عليه في قوله الآتي اما دهن نحو سمسم الخ من شمول الدسم لدهن السمسم والاوز فان كلا منهما لا يسمى ودكا اذ هو كما في المختار دسم اللحم فلعل تفسيره بذلك بالنظر لاصل اللغة (قوله وكل دهن حيواني) بقي ما لو حلف لا يأكل دهنا فهل هو كالدسم او كالشحم فيه نظر والاقرب الثاني لان أهل العرف لا يطلقون الدهن بلا قيد الا على الشحم * (فرع) * لو أكل مرقة مشتملة على دهن فقياس ما سيأتي فيما لو حلف انه لا يأكل سمنا فأكله في عصيدة انه ان كان الدهن متميزا في المرق حنث به من حلف لا يأكل دسما والا فلا

(قوله على ما قاله البغوى) اعتمده شيخنا الزيادى وحج (قوله لكن الاقرب خلافه) معتمد وقوله والمتجه عدم تناوله اى الدسم اللبن فى ع خلافه وعبارته وكذا يتناول اى الدسم اللبن بلا ريب (قوله وجاموسا) اى لا عكسه (قوله اصدق اسم البقر على كل ذلك) يؤخذ من ذلك الحنث فيمن حلف لا يأكل اوزا وأكل من الاوز العراقى المعروف فليراجع (قوله ويفرق بين تناول الانسى للوحشى) الانسى لا يتناول الوحشى لا هنا ولا فى غيره كما هو ظاهر وحق التعبيران يقول بين تناول اسم البقر مثلا للانسى والوحشى جميعا فتأمله انتهى ٥٢ سم على حج ووجه ذلك ان الانسى مسمى بالعراب والجواميس بخلاف البقر فانه شامل للانسى والوحشى

* (فائدة) * وقع السؤال عن رجل حلف بالطلاق انه لا يأكل من هذه الزرعة مشيرا الى غيط من القمح معلوم وامتنع من الاكل منها ثم انه نقى أرضه فى عام آخر من قمح تلك الزرعة المذكورة وأكل منه فهل يحنث أولا والجواب عنه ان الظاهر عدم الحنث لزوال الاسم والصورة ويؤيد ذلك قول الشارح السابق ولو حلف لياكل مما فى كمه وقد حلف لا يأكل البيض * (فائدة أخرى) * لو حلف لا يأكل طبيخا فلا يحنث الا بما فيه ودك او زيت او سمن انتهى متن روض (قوله وان اتحدا جنسا ثم) اى فيشملهما الغنم وينبغى ان الغنم لا تشمل الظباء لانها انما يطلق عليها شاة البر (قوله وأما الزهر فى عرف العوام) اى ولو كان الحالف غير عامى اذ ليس له عرف خاص (قوله فتات فى الرحى) خرج به ما يبقى من الدقيق حول الرحى (قوله وسويقها)

عطفه على ما قبله يقتضى ان السويق غير الدقيق لان الطحين بمعنى المطحون (قوله ولا بسرا) أى اولا يأكل بسرا (قوله حنث بالمنصفة) قد يشكل ما مر من انه لو حلف لا يأكل رؤسا وأكل بعض رأس لم يحنث قال سم على حج ما حاصله الا ان يقال ان أجزاء الرطبة متساوية فحصل الجنس فى ضمن البعض ولا كذلك الرأس * (فائدة) * قضية قول القاموس القمع بالكسر والفتح وكعنب ما التزق باسفل التمرة والبسرة ونحوهما ان رأس الثمرة ما يلى قمعها ووجهه بعضهم بانه يخرج أولا كما يخرج رأس الحيوان عند ولادته اولا اه ج

فصار

اصدق الاسم بكل ذلك ولا يشكل ذكر شحم الظهر هنا بما مر انه لحم واللحم لا يدخل فى الدسم لمنع هذه الكلية بل اللحم الذى فيه دسم يدخل فيه اما دهن نحو سمسم ولوز فلا يتناولهما على ما قاله البغوى لكن الاقرب خلافه كما هو ظاهر كلام غيره انه يتناول كل دهن مأكول لا دهن خروع كما صرح به البلقينى والمتجه عدم تناوله اللبن لانه لا يسمى دسما فى العرف (ولحم البقر يتناول) البقر العراب والبقر الوحشى و (جاموسا) اصدق اسم البقر على كل ذلك ويفرق بين تناول الانسى للوحشى هنا دون الربا بان المدار هنا على مطلق التناول من غير نظر اختلاف أصل او اسم بخلافه ثم كما يعلم من كلامهم فى البابين وبهذا يظهر عدم تناول الضأن للمعز وعكسه هنا وان اتحدا جنسا ثم لان اسم أحدهما لا يطلق على الآخر لغة ولا عرفا وان شملهما اسم الغنم المقتضى لاتحاد جنسيهما وأما الزهر فى عرف العوام فيشمل كل لحم ودهن حيوانى وبيض ولو من سمك فيتجه حمله على ذلك ولا يتناول ميتة سمكا ولا جرادا ولا دم كبدا ولا طحالا (ولو قال مشيرا الى حنطة لا آكل هذه) ولا نية له (حنث بأكلها) على هيئتها (وبطحنها او خبزها) تغليبا للاشارة ولا يمنع الحنث فتات فى الرحى واناء العجين يدق مدركه أخذا مما مر فى أكل نحو هذا الرغيف (ولو قال لا آكل هذه الحنطة) مصرحا بالاسم مع الاشارة (حنث بها مطبوخة) ان بقيت حباتها (ونيئة ومقلية) لوجود الاسم كلا آكل هذا اللحم فجعله شواء الا اذا هرست او عصدت (لا بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها) لزوال الاسم والصورة فان قال لا آكل حنطة لم يحنث بالاربعة ولو حلف لا يأكل بيضا فصار فرخا وأكله لم يحنث (ولا يتناول رطب تمرا ولا بسرا) ولا بلحا ولا طلعا (ولا عنب زبيبا) ولا حصرما (وكذا العكوس) لاختلافها اسما وصفة وأول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر ولو حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالمنصفة او رطبة او بسرة لم يحنث بمنصفة لانها لا تسمى رطبة ولا بسرة (ولو قال) ولا نية له (لا آكل هذا الرطب فتتمر) فأكله أولا أكلم ذا الصبى فكلمه) بالغا او شابا او (شيخا فلا حنث فى الاصح) لزوال الاسم كما فى الحنطة وكذا لا أكلم هذا العبد فعتق اولا آكل لحم هذه السخلة فصارت كبشا او هذا البسر

(قوله اولا آكل لحم هذه السخلة) هذه قد مرت فى الفصل السابق فى قوله ولو حلف لا يأكل لحم هذه السخلة فكبرت الخ اه والسخلة تقال لولد الغنم من الضأن والمعز ساعة وضعه ذكرا كان او انثى وجمعه سخل بوزن فلس وسخال بالكسر اه مختار (قوله والخبز يتناول كل خبز) أى وان لم يقتت اختيارا فيما يظهر (قوله على الاشهر) ومقابله بتخفيف اللام مع المد قال فى المختار الباقلا اذا شددت قصرت واذا خففت مدت الواحدة باقلاة او باقلاءة (قوله عوض عن واو او ياء) أى لان اصلها اما ذرى او ذرو فابدلت الياء او الواو هاء (قوله وشمل ماذكر البقسماط) عبارة شيخنا الزيادى و يحث بعضهم الحنث بالرقاق والبقسماط والبسيس اه ويمكن حمل عبارة شيخنا الزيادى على ما خبز ثم بس وما فى الشارح على خلافه (قوله دون البسيس) وهو المسمى الآن بالجمية وكذا ما جفف بالشمس ولم يخبز ٥٣ (قوله نعم لو صار فى المرقة كالحسو) المراد منه انه اختلطت أجزاؤه بعضها ببعض بحيث صار كالمسمى بالعصيدة ونحوها مما يتناول بالاصبع او الملعقة بخلاف ما اذا بقى صورة الفتيت افما يتميز بعضها عن بعض فى التناول (قوله ولو حلف لا يأكل سويقا) أى او دقيقا والسويق اسم لدقيق الحنطة (قوله ولو حلف لا اطعم) أى لا اتناول (قوله تناول الاكل والشرب جميعا) ومثله ما لو قال لا أتناول طعاما بخلاف لا آكل طعاما فانه لا يحنث بالشرب اذ لا يسمى اكلا كما يأتى فيما لو حلف لا يأكل اللبن ثم ما ذكر قضيته انه لا يشترط فى الطعام ان يسمى فى عرف الحالف فيحنث بنحو الخبز والجبن ونحوهما مما لا يسمى فى العرف طعاما وقياس جعل الايمان مبنية على العرف عدم الحنث بما ذكر لان الطعام عندهم مخصوص بالمطبوخ * (فائدة) * وقع السؤال عن شخص حلف بالطلاق انه لا يأكل لبنا ثم قال اردت باللبن ما يشمل السمن والجبن ونحوهما هل يحنث بكل ذلك ام لا يحنث بغير اللبن لعدم شمول السمن له والجواب عنه بأن الظاهر الحنث لان السمن والجبن ونحوهما تتخذ من اللبن فهو أصل لها فلا يبعد اطلاق الاسم على ذلك كله مجازا وحيث أراده حنث به (قوله من مأكول) أى من لبن مأكول أى لبن يحل أكله ليشمل لبن الظباء والارنب وبنت عرس ولبن الآدميات لان الجميع مأكول وهذا ان جعل قوله من مأكول صفة للبن المقدر فان جعل صفة للحيوان خرج لبن الآدميات ودخل لبن ما عداها من جميع المأكولات والاقرب هو الاول لان الصورة النادرة تدخل عند الاطلاق ولا نظر لكون المتعارف عندهم ان اللبن المأكول هو لبن الانعام كما تقدم من ان الخبز يشمل كل مخبوز وان لم يتعارفوا منه الا نحو البر (قوله ولو حلف لا يأكل نحو عنب) أى واطلق ومنه الرمان والقصب

فصار رطبا والثانى يحنث لان الصورة لم تتغير وانما تغيرت الصفة (والخبز يتناول كل خبز) اى كل ما يخبز (كحنطة وشعير وارز وباقلا) بتشديد اللام مع القصر على الاشهر (وذرة) بمعجمة وهاؤها عوض عن واو أو ياء (وحمص) بكسر ففتح او كسر وسائر المتخذ من الحبوب وان لم تعهد ببلده كما لو حلف لا يلبس ثوبا فانه يحنث بكل ثوب وان لم يعهد ببلده وكان سبب عدم نظرهم للعرف هنا بخلافه فى نحو الرؤس والبيض انه هنا لم يطرد لاختلافه باختلاف البلاد فحكمت فيه اللغة بخلاف ذينك وشمل ما ذكر البقسماط والرقاق دون البسيس نعم ان خبز ثم بس حنث به (فلو ثرده) بالمثلثة (فأكله حنث) لصدق الاسم نعم لو صار فى المرقة كالحسو فتحساه لم يحنث كما لو دق الخبز اليابس ثم سفه كما بحثه ابن الرفعة لانه استجد اسما آخر فلم يأكل خبزا (ولو حلف لا يأكل سويقا فسفه او تناوله باصبع) مبلولة او حمله على أصبع (حنث) لانه يعد اكلا اذ القاعدة ان الافعال المختلفة الاجناس كالاعيان لا يتناول بعضها بعضا فالاكل ليس بشرب وعكسه (وان جعله فى ماء فشربه فلا) لان الحلف على الاكل ولم يوجد ولو حلف لا أطعم تناول الاكل والشرب جميعا ولا يذوق شيأ فادرك طعمه بوضعه فى فيه او مضغه ثم مجه ولم ينزل الى حلقه حنث او حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فاوجر فى حلقه حتى وصل الى جوفه لم يحنث او حلف لا يفطر انصرف الى الأكل والوقاع ونحوهما لا بردة وجنون وحيض ودخول ليل (او) حلف (لا يشربه فبالعكس) فيحنث فى الثانية (او) حلف (لا يأكل لبنا) حنث بجميع أنواعه من مأكول ولو صيدا حتى نحو الزبد ان ظهر فيه لا نحو جبن واقط ومصل (او مائعا آخر فأكله بخبز حنث) لانه كذلك يؤكل (او شربه فلا) لعدم الاكل (او) حلف (لا يشربه فبالعكس) فيحنث فى الثانية دون الاولى ولو حلف لا يأكل نحو عنب

(قوله لم يحنث بالنبيذ) وهو المأخوذ من غير العنب والخمر ما اتخذ من العنب خاصة (قوله مما ليس بقوت) أي ما لا يسمى قوتا في العرف فلا ينافي جعلهم التمر ونحوه في زكاة الفطر من المقتات وقوله عليها أي الفاكهة وقوله لا يابس أي الذي لم ينضج

لم يحنث بشرب عصيره ولا بمصه ورمي ثفله أو لا يشرب خمرا لم يحنث بالنبيذ كعكسه (أو حلف (لا يأكل سمنا فأكله بخبز جامدا) كان (أو ذائبا حنث) لإتيانه بالمحلوف عليه وزيادة وبه يفارق عدم حنث من حلف لا يأكل مما اشتراه زيد فأكل مما اشتراه زيد وعمرو لأنه لم يأكل مما اشتراه زيد خاصة (وإن شرب ذائبا فلا) يحنث لأنه لم يأكله (وإن أكله في عصيدة حنث إن كانت عينه ظاهرة) أي مرئية متميزة في الحس كما قاله الإمام لوجود اسمه حينئذ بخلاف ما إذا لم تكن متميزة كذلك (ويدخل في فاكهة) حلف لا يأكلها ولم ينو شيأ (رطب وعنب ورمان وأترج) بضم أوله وثالثه مع تشديد الجيم ويقال أترنج وترنج وتين ومشمش (ورطب ويابس) من كل ما يتناوله سواء استجد له اسم كتمر وزبيب أم لا كتين لصدق اسمها على جميع ذلك لأنها ما يتفكه أي يتنعم بأكله مما ليس بقوت وعطف الرمان والعنب عليها في الآية لا يقتضي خروجهما عنها لأنه من عطف الخاص على العام وزعم أنه يقتضيه خلاف إجماع أهل اللغة كما قاله الأزهري والواحدي والأوجه دخول موز رطب فيها لا يابس وظاهر قولهم رطب وعنب أنه لا حنث بما لم ينضج ويطيب فقد صرح في التتمة بعدم دخول بلح وحصرم فيها إنما هو مقيد بغير ما حلى من نحو بسر ومترطب بعضه قاله البلقيني (قلت وليمون ونبق) بفتح فسكون أو كسر ونارنج وليمون طريين كما قيده الفارقي ليخرج المملح واليابس وما قيل إن صوابه ليمو بلا نون غلط قاله الزركشي (وكذا بطيخ) هندي أو أصفر (ولب فستق) بضم ثالثه وفتحه (وبندق وغيرهما) كجوز ولوز (في الأصح) أما البطيخ فلأن له نضجا وإدراكا كالفواكه وأما الباقي فلعده من يابس الفاكهة والثاني المنع إلحاقا للبطيخ بالخيار (لا قثاء وخيار وباذنجان) بكسر المعجمة (وجزر) بفتح أوله وكسره لأنها من الخضروات لا من الفواكه (ولا يدخل في الثمار) بالمثلثة (يابس والله أعلم) لأن الثمر اسم للرطب ولا ينافيه دخول اليابس فيها وخروج هذا منها لأن المتبادر من كل ما ذكر (ولو أطلق) في الحلف (بطيخ وتمر) بالمثناة (وجوز لم يدخل هندي) في الجميع للمخالفة في الصورة والطعم والهندي من البطيخ هو الأخضر واستشكل عدم دخوله بأن العرف عند الإطلاق في هذه الديار لا يطلق البطيخ إلا عليه وما سواه يذكر مقيدا وحينئذ فالأوجه الحنث به ودعوى أنه لا عبرة بالعرف الطارئ كالعرف الخاص ممنوعة ولا يتناول الخيار خيار الشنبر (والطعام يتناول قوتا وفاكهة وأدما وحلوى) لوقوعه على الجميع لا الدواء كما مر لأنه لا يتناوله عرفا والحلو لا يتناول ما بجنسه حامض كعنب وإجاص ورمان والحلوى تختص بالمعمولة من حلو (ولو قال لا آكل من هذه البقرة تناول لحمها) لأنه

(قوله وكذا بطيخ هندي) أي أخضر (قوله هو الأخضر) أي سائر أنواعه جبليا كان أو غيره أحمر كان أو غيره حاليا كان أو غيره وقوله فالأوجه الحنث به أي الأخضر (قوله لا عبرة بالعرف الطارئ) منه يؤخذ الحنث فيما لو حلف لا يدخل بيت فلان فدخل دهليزه فإن عرف مصر إطلاق البيت على جميع ذلك سيما إذا دلت القرينة عليه لكن حلف لا يدخل بيت أمير الحاج مثلا فإنه لا يفهم عرفا من ذلك إلا ما جرت العادة بدخوله لا محل البيتوتة بخصوصه فتنبه له كما لو حلف لا يدخل دار زيد فإنه يحنث بدهليزها وغيره لأنه مقتضى اللفظ بحسب الوضع (قوله لا الدواء كما مر) وقياسه أنه لا يشمل الماء لعدم دخوله فيه عرفا لكن مر في قوله لو حلف لا أطعم تناول الأكل والشرب جميعا أي والماء مما يشرب وعليه فقد يفارق قوله لا يتناول طعاما قوله لا أطعم فليتأمل (قوله لا يتناول ما بجنسه حامض) أي ما في جنسه حموضة ممتزجة بالحلاوة بأن يكون طعمه فيه حموضة وحلاوة وإن قلت الحموضة (قوله والحلوى تختص بالمعمولة من حلو) أي على الوجه الذي تسمى بسببه حلوى بأن عقدت على النار أما النشا المطبوخ بالعسل فلا يسمى عرفا حلوى فينبغي أن لا يحنث المفهوم به من حلف لا يأكلها بل ولا بالعسل وحده إذا طبخ على النار لأنه لا بد في الحلوى من تركبها من جنسين فأكثر (قوله ولو قال لا آكل من هذه البقرة) التاء فيها للوحدة فتشمل الثور

(قوله دون ولد) قياس ذلك انه لو حلف لا يأكل من هذه الدجاجة مثلا لم يحنث ببيضها ولا بما تفرخ منه وبقي ما لو حلف لا يأكل دجاجة هل يشمل ذلك الديك فيحنث بأكله لان التاء في الدجاجة للوحدة أم لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله وابن) أي وما يتولد منه (قوله ويلحق به) أي الثمر وفي نسخة ويلحق بالثمار الجمار الخ (قوله او من ماء النيل) والمراد بماء النيل الحاصل في أيام الزيادة في زمنها دون غيره . (قوله حنث بالشرب منه) وانما حنث في ذلك كله مع انه حقيقة في الكرع بالضم مجاز في غيره لتكافؤ المجاز والحقيقة وعبارة حج اما اذا لم تتعذر الحقيقة فيحمل عليها مع المجاز الراجح كما لو حلف لا يشرب من ماء النهر اذ الحقيقة الكرع بالضم وكثير يفعلونه والمجاز المشهور الاخذ باليد او الاناء فيحنث بالكل لانهما لم يتكافآ اذ في كل قوة ليست في الآخر فاستويا فوجب العمل بهما اذ لا مرجح اه *(فصل في مسائل منثورة)* ٥٥ (قوله والورع ان يكفر) أي في الصورتين (قوله لم يبر الا بالجميع) أي فان احالت العادة أكله تعذر البر وينبغي أن يقال ان حلف عالما باحالة العادة له كان انصب الكوز في بحر وحلف ليشربن ما انصب من الكوز في البحر حنث حالا لانه حلف على مستحيل فاشبه ما لو حلف ليصعدن السماء وان طرأ تعذره كان حلف ليشربن ماء هذا الكوز فانصب بعد حلفه فان كان بفعله او فعل غيره وتمكن من دفعه ولم يدفعه حنث حالا لتفويته البر باختياره وان انصب بغير فعله ولم يقصر فان تمكن من شربه قبل ولم يفعل حنث أيضا والا فلا لعذره (قوله فانه يبر بجميع حبها) أي وان ترك القشر وما فيه مما يتصل بالحب المسمى بالشحم وقياس ذلك انه لو حلف ليأكلن هذه البطيخة بربا كل ما يعتاد أكله من لحمها فلا يضر ترك القشر واللب ثم يبقى النظر في انه هل يشترط أكل جميع ما يمكن عادة من لحمها او يختلف باختلاف أحوال الناس والاقرب الثاني (قوله فترك حبة) اى او بعضها مما يدق مدركه كما يأتي (قوله يدق مدركه) اى ادراكه بحيث لا يسهل التقاطه عادة باليد وان ادركه البصر (قوله فسل منه خيطا) اى وليس مما خيط به بل من أصل منسوجه ومثل هذا الثوب هذا الشاش او الرداء مثلا فيما يظهر حيث قال لا البسه وأما لو قال لا ارتدي بهذا الثوب او لا اتعمم بهذه العمامة أو لا ألف هذا الشاش فهل هو مثل اللبس فيبر بسل خيط منه او مثل ركوب الدابة فلا يبر فيه نظر والاقرب الاول لان ما ذكر من الارتداء ونحوه في حكم اللبس من ملامسته جميع البدن وكتب ايضا لطف الله به قوله فسل منه خيطا اى قدر اصبع مثلا طولا لا عرضا ثم رايت في حج في الفصل السابق التصريح بذلك نقلا عن الشاشي

المفهوم من ذلك (دون ولد ولبن) فلا يتناولهما بخلاف ما سواهما مما مر في اللحم اذ الاكل منها يشمل جميع ما هو من أجزائها الاصلية التي تؤكل (او) لا يأكل (من هذه الشجرة فثمر) منها ما يؤكل هو الذي يحنث به (دون ورق وطرف غصن) حملا على المجاز المتعارف لتعذر الحقيقة عرفا ويلحق به الجمار كما قاله البلقيني ولو حلف لا يشرب من النيل او من ماء النيل حنث بالشرب منه بيده او فيه او في اناء او كرع منه او لا أشرب ماء النيل او ماء هذا النهر او الغدير لم يحنث بشرب بعضه

(فصل) في مسائل منثورة ليقاس بها غيرها لو (حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فأكله الا تمرة) او بعضها او شك هل هي المحلوف عليها او غيرها (لم يحنث) لان الاصل براءة ذمته من الكفارة والورع ان يكفر فان أكل الكل حنث لكن من آخر جزء أكله فيعتد في حلفه بطلاق من حينئذ لانه المتيقن (او) حلف (ليأكلنها فاختلطت) بتمر وانبهمت (لم يبر الا بالجميع) اى أكله لاحتمال كون المتروكة هي المحلوف عليها فاشترط تيقن أكلها ومن ثم لو اختلطت بجانب من الصبرة او تميزت هي بلونها او غيره وقد حلف لا يأكلها لم يحنث الا بأكله مما في جانب الاختلاط وما هو بلونها فقط (او ليأكلن هذه الرمانة فانما يبر بجميع حبها) اى أكله لتعلق اليمين بالكل ولهذا لو قال لا آكلها فترك حبة لم يحنث ومر في فتات خبز يدق مدركه انه لا عبرة به فيحتمل مجيء مثله في حبة رمانة يدق مدركها ويحتمل خلافه ويفرق بان من شأن الحبة انه لا يدق ادراكها بخلاف فتات الخبز ومن ثم كان الاوجه في بعض الحبة التفصيل كفتات الخبز او لا يلبس هذا الثوب فسل منه خيطا لم يحنث وفارق لا أساكنك في هذه الدار فانهدم بعضها وساكنه في الباقي بان المدار هنا على صدق المساكنة ولو في جزء من الدار وثم على لبس الجميع

(قوله ولو حلف لا اركب هـذا الحمار) اى او على هذه البرذعة فيما يظهر (قوله اذ القصد هنا النفس) توجيه لما ذكر من قوله لا اركب الى هنا ومنه لا اركب هذه السفينة (قوله وهى موجودة مابقى المسمى) ومثل ماذكر فى عدم البر بقطع جزء منه مالو حلف لا يرقد على هؤلاء الطراريح او الطراحة او الحصير او الحرام فيحنث بالرقاد على ذلك وان قطع بعضه لوجود مسماه بعد القطع وكذا لو فرش على ذلك ملاءة مثلا لان العرف يعده رقد عليها بل هذا هو المعتاد فى النوم على الطراحة فتنبه له ولا تغتر بما نقل من خلافه عن بعض اهل العصر (قوله ولا كذلك اللبس) قضية التفسير باللبس جريان هذا فى غير الثوب من نحو زرموزة وقبقاب وسراويل فيبر فى الكل بقطع جزء من المحلوف عليه حيث كان من غير ما خيط به (قوله فسل منه خيطا) اى وان قل حيث كان يحس ويدرك *(فرع)* وقع السؤال ٥٦ فى الدرس عما لو حلف لا يلبس شيأ هل يحنث بلبس الخاتم أم لا فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر الاول لانه يسمى لبسا فى العرف (قوله أولا كان هذا وهـذا) قال حج ولو حلف لا ألبس هذا او هذا لم يحنث الا بلبسهما اهـ وقد يتوقف فيه ويقال ينبغى الحنث لان معناه لا البس أحدهما ويلبس واحد صدق عليه انه لبس الاحد (قوله عمل بقضية كل من ترتيب ومهلة) أى عرفا (قوله كما هو مقتضى اطلاقهم) لكن قضية ما مر فى ان دخلت بالفتح خلافه وعليه فيتجه فى عامى لا نية له انه لا يعتبر ترتيب فضلا عن قدره اهـ حج وقوله فضلا عن قدره هو التراخى (قوله اوليأكلن ذا الطعام) أى وان كان أكله محرما عليه (قوله بعد تمكنه) قال حج لم يبينوا التمكن هنا ضابطا ثم ذكر بعد كلام قرره ما نصه وواضح انه حيث خشى من فعل المحلوف عليه مبيح تيمم لم يكن متمكنا منه فان لم يخش ذلك فالذى يتجه انه قضائه لا يكفى توهم وجود المحلوف عليه بخلاف الماء لان له بدلا بل لا بد من ظن وجوده بلا مانع مما مر فى التيمم وان المشى والركوب هنا كالحج وان الوكيل ان لم يفعل بنفسه كما مر فى الرد بالعيب فيعد متمكنا اذا قدر عليه ولو باجرة مثل طلبها لو كيل فاضلة عما يعتبر فى الحج وان قائد الاعمى ونحو محرم المرأة والامرد كما فى الحج فيجب ولو باجرة وان اعذار الجمعة ونحو الرد بالعيب عذر هنا الا نحو اكل كريه مما لا اثر له هنا بخلافه فى نحو الشهادة على الشهادة كما يأتى ويؤخذ من هذا حكم مسئلة وقع السؤال عنها وهى شخص حلف ليدخلن الحمام الفلانى غدا فلما أصبح الغد وجده مشغولا بالنساء وتعذر دخوله عليه فى ذلك اليوم بان لم يمكنه اخراجهن ولو انصرمسلخه مثلا وهى الحنث حيث تمكن من دخوله قبل مجيئهن وتركه بلا عذر وعدمه ان لم يتمكن لكن لو جرت العادة فى الحمام المحلوف عليه ان النساء لا تدخله فى اليوم الذى عينه للدخول فأخر دخوله لظن امكان دخوله فى بقية النهار =

ولم يوجد ولو حلف لا أركب هذا الحمار او السفينة فقطع منه جزء وقلع منها لوح مثلا ثم ركب ذلك حنث اولا كلم هذا فقطع أكثر بدنه فكذلك اذ القصد هنا النفس وهى موجودة مابقى المسمى ولا كذلك اللبس لان المدار فيه على ملابسة البدن لجميع أجزائه ولهذا لو حلف لا يلبس هـذا الثوب فسل منه خيطا لم يحنث كما مر (اولا يلبس هذين لم يحنث بأحدهما) لان الحلف عليهما (فان لبسهما معا او مرتبا حنث) لوجود لبسهما اولا يلبس هذا ولا هـذا حنث بأحدهما) لانهما يمينان حتى لو حنث فى أحدهما بقيت اليمين منعقدة على الآخر فان وجد وجبت كفارة أخرى لان العطف مع تكرر لا يقتضى ذلك فان أسقط لا كان قال لا آكل هـذا وهذا اولا كان هذا وهـذا او اللحم والعنب تعلق الحنث فى الاولى والبر فى الثانية بهما وما تقرر من ان الاثبات كالنفى الذى لم يعد معه حرفه هو الظاهر كما قاله البارزى وما نقله فى الروضة عن المتولى من انه كالنفى المعاد معه حرفه حتى تتعدد اليمين لوجود حرف العطف فيه توقف فيه ثم قال ولو اوجب حرف العطف تعدد اليمين فى الاثبات لاوجبه فى النفى اى غير المعاد معه حرفه انتهى والمعتمد الاول من انه يمين واحدة بناء على الصحيح عند النحويين ان العامل فى الثانى هو العامل فى الاول بتقويه بحرف العطف وكلام المتولى مبنى على المرجوح عندهم ان العامل فى الثانى فعل مقدر ولو عطف بالفاء او بثم عمل بقضية كل من ترتيب ومهلة او عدمها سواء أكان نحويا أم لا كما هو مقتضى اطلاقه (اوليأكلن ذا الطعام) اوليقضين حقه اوليسافرن (غدا فمات قبله) اى الغد لا بقتله نفسه (فلا شئ عليه) لانه لم يبلغ زمن البر والحنث (وان مات) اونسى (او تلف الطعام) او بعضه (فى الغد بعد تمكنه) من

فاتفق ان النساء دخلته فى ذلك اليوم على خلاف العادة بعد مضى زمن كان يمكنه الدخول فيه لو أراده هل يكون ذلك عذرا أم لا فيه نظر والاقرب الاول لانه لا يعد مقصرا بتأخيره (قوله حيث لاضرر عليه) اى فان أضره لم يحنث بترك الاكل لكن لو تعاطى ما حصل به الشبع المفرط فى زمن يعلم عادة أنه لا ينهضم الطعام فيه قبل مجىء الغد هل يحنث لتفويته البر باختياره كما لو أتلفه اولا فيه نظر والاقرب الاول لما ذكر وينبغى ان يأتى مثل هذا التفصيل فيما لو حلف ليأكلن ذى الرمانة مثلا فوجدها عافنة تعافها الانفس ويتولد الضرر من تناولها فلا حنث عليه ويكون كما لو أكره على عدم الاكل اما لو وجدها سليمة وتمكن من أكلها فتركها حتى عفنت فيحنث لتفويته البر باختياره وكتب أيضا لطف الله به ٥٧ قوله حيث لاضرر وينبغى ان المراد ضرر لا يحتمل فى العادة وان لم يبح التيمم كما يفهمه قوله كما علم الخ (قوله لانه مفوت لذلك) هذا بمجرده لا يقتضى الحنث لما قدمه فيما لو مات قبل الغد من انه لم يبلغ زمن البر والحنث وحيث لم يبلغهما فالقياس انه لا حنث وان قتل نفسه فليراجع اللهم الا ان يقال ان المراد انه لم يبلغ زمن البر والحنث ولا فوت البر باختياره وكتب أيضا لطف الله به قوله لانه مفوت لذلك وليس منه فيما يظهر مالو قتل عمدا عدوانا وقتل فيه ولو بتسليمه نفسه لجواز العفو عنه من الورثة (قوله كاداء الدين) الكاف فيه للتنظير لا للتمثيل لان اداء الدين ليس اتلافا ولكنه تفويت للبر (قوله التى قدمناها) اى من قوله او لبقضينه حقه (فرع) وقع السؤال فى الدرس عن رجل حنفى المذهب قال ان تزوجت فلانة فهى طالق

قضائه او السفر او (من أكله) بان أمكنه اساغته ولو مع شبعه حيث لاضرر عليه فيه كما علم مما مر فى مبحث الاكراه وما اقتضاه اطلاق بعضهم من كون الشبع عذرا محمول على ما تقرر (حنث) لانه فوت البر باختياره حينئذ ومن ثم كان قتله لنفسه قبل الغد مقتضيا لحنثه لانه مفوت لذلك أيضا وكذا لو تلف الطعام قبله بتقصيره كان أمكنه دفع آكله فلم يدفعه (و) فى موته او نسيانه (قبله) اى التمكن من ذلك (قولان كمكره) والاظهر عدمه لعذره وحيث أطلقوا قولى المكره فمرادهم الاكراه على الحنث فقط أما اذا أكره على الحلف فلا حنث عليه اتفاقا (وان أتلفه) عامدا عالما مختارا (بأكل وغيره) كاداء الدين فى الصورة التى قدمناها ولم ينو انه لا يؤخر أداءه عن الغد (قبل الغد) او بعده وقبل تمكنه منه (حنث) لتفويته البر باختياره ومر ان تقصيره فى تلفه كاتلافه له ثم الاصح انه انما يحنث بعد مجىء الغد ومضى زمن يمكنه فيه ذلك المحلوف عليه فلو مات قبل ذلك لم يحنث (وان تلف) الطعام بنفسه (أو أتلفه أجنبى) قبل الغد أو التمكن ولم يقصر فيهما كما مر (فكمكره) فلا يحنث اذ لم يفوت البر باختياره وما تقرر من الحاق مسئلة لاقضينه حقه اولا سافرن بمسئلة الطعام فيما ذكر فيها هو القياس كالحالف بالطلاق الثلاث ليسافرن فى هذا الشهر ثم خالع بعد تمكنه من الفعل فانه يقع عليه الثلاث قبيل الخلع ويتبين بطلانه لتفويته البر باختياره كما مر مبسوطا فى كتاب الطلاق (أو لاقضينك حقك) ساعة بيعى لكذا فباعه مع غيبة رب الدين حنث وان أرسله اليه حالا لتفويته البر باختياره ببيعه ذلك مع غيبة المستحق او الى زمن فمات بعد تمكنه من قضائه حنث قبيل موته لان لفظ الزمن لا يعين وقتا فكان جميع العمر مهلته وانما وقع الطلاق بعد لحظة فى أنت طالق بعد حين او الى زمن لانه تعليق فتعلق بأول ما يسمى زمنا وما هنا وعد وهو غير مختص بأول ما يقع عليه الاسم وقضيته عدم الفرق هنا بين بالله او الطلاق او الى أيام فثلاثة او (عند) او مع (رأس الهلال) او أول الشهر (فليقضه

٨ به من ثلاثا ثم تزوجها بشاهدين حنفيين فهل العقد صحيح أم لا والجواب عنه بما صورته الحمد لله العقد صحيح ولا نظر لكون الشهود حنفية ولا لكون الزوج والعاقد له كذلك وله تقليد الشافعى فى عدم الوقوع الا ان يكون المنقول عندهم خلافه والاحتياط ان يرفع الى حاكم شافعى والدعوى عنده ولو حسبة بوقوع الطلاق بمقتضى التعليق وطلب الفرقة بينهما فيحكم الشافعى بصحة العقد وعدم وقوع الطلاق ليرتفع الخلاف (قوله لتفويته البر) ومحل ذلك مالم يرد انه لا يؤخره بعد البيع زمنا يعد به مقصرا عرفا (قوله فثلاثة) اى فيحنث قبيل موته اذا تمكن من قضائه بعد ثلاثة (قوله او مع رأس الهلال) لو حذف رأس لم يدفعه له قبل مضى ثلاث ليال من الشهر الجديد (قوله فليقضه

عند غروب الشمس آخر) ظرف لغروب لا ليقض لفساد المعنى المراد ولا يصح كونه بدلا لابهامه اد آخر الذى هو المنصود بالحكم اصالة يطلق على نصفه الآخر واليوم الاخير وآخر لحظة منه (الشهر) الذى وقع الحلف فيه او الذى قبل المعين لاقتضاء عند ومع المقارنة فاعتبر ذلك ليقع القضاء مع أول جزء من الشهر والمراد الاولية الممكنة عادة لاستحالة المقارنة الحقيقية (فان قدم) القضاء على ذلك (او مضى بعد الغروب قدر امكانه) العادى ولم يقض (حنث) لتفويته البر باختياره ومحل ذلك حيث لا نية له فان نوى ان لا يأتى رأس الهلال الا وقد خرج عن حقه لم يحنث بالتقديم (وان شرع فى العد والذرع او (الكيل) او الوزن او غير ذلك من المقدمات (حينئذ) اى حين غروب الشمس (ولم يفرغ لكثرته الا بعد مدة لم يحنث) لانه أخذ فى القضاء عند ميقاته والاوجه كما بحثه الاذرعى اعتبار تواصل نحو الكيل فيحنث بتخلل فترات تمنع تواصله بلا عذر ثم لو حمل حقه اليه من الغروب ولم يصل منزله الا بعد ليلة لم يحنث كما لا يحنث بالتأخير لشكه فى الهلال (او لا يتكلم فسبح) او هلل او حمد او دعا بما لا يبطل الصلاة كان لا يكون محرما ولا مشتملا على خطاب مخلوق غير النبى صلى الله عليه وسلم (او قرأ) ولو خارج الصلاة (قرآنا) وان كان جنبا (فلا حنث) بخلاف ما عدا ذلك فانه يحنث به اى ان أسمع نفسه او كان بحيث يسمع لولا العارض كما هو قياس نظائره لانصراف الكلام عرفا الى كلام الآدميين فى محاوراتهم ومن ثم لا تبطل الصلاة بذلك لانه ليس من كلامهم ودعوى ان نحو التسبيح يصدق عليه كلام لغة وعرفا وهو لم يحلف لا يكلم الناس بل لا يتكلم ترد بان عرف الشرع مقدم وقد علم من الخبران هذا لا يسمى كلاما عند الاطلاق على ان العادة المطردة ان الحالفين كذلك انما يريدون غير ماذكر وكفى بذلك مرجحا وكذا نحو بعض التوراة والانجيل (او لا يكلمه فسلم عليه) ولو من صلاة كما مر او قال له قم مثلا او دق عليه الباب فقال له علما به من (حنث) ان سمعه وهل يشترط حينئذ فهمه لما سمعه

عند غروب الشمس) هل يشترط ان يقضى بنفسه او يكفى فعل وكيله فيه نظر وقضية ما يأتى فى قوله فى الفصل الآتى وانما جعلوا اعطاء وكيلها بحضرتها كاعطائها كما مر فى الخلع فى ان أعطيتنى لانه حينئذ يسمى اعطاء لا كتفاء باعطاء وكيله لانه يصدق عليه عرفا انه قضاه حقه وكتب أيضا لطف الله به قوله فليقض الخ لو وجد الغريم مسافرا آخر الشهر هل يكلف السفر اليه أم لا فيه نظر والاقرب الاول حيث قدر على ذلك بلا مشقة ونقل بالدرس عن فتاوى الشارح ما يوافقه (قوله يطلق على نصفه) قضيته انه لو حلف ليقضين حقه آخر الشهر لم يكن الحكم كذلك فلا يحنث بتقديمه على الجزء الاخير منه بل يتقيد بكون الاداء فى النصف الاخير كله والظاهر انه غير مراد فيحنث بتقديمه على غروب شمس آخر يوم منه (قوله حنث) ومحله فى التقديم اذا غربت الشمس ومضى بعد غروبها زمن يمكنه فيه القضاء عادة أخذا مما تقدم فى قوله ثم الاصح انه انما يحنث بعد مجىء الغد الخ (قوله وقد خرج عن حقه) اى بعد ما ومع الى لم الخ (قوله لم يحنث) عبارة المنهج بعد قوله فان خالف مع تمكنه حنث نصها فينبغى ان يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه وقضيته انه لو تمكن من اعداد المال قبل الوقت المحلوف عليه ولم يفعل حنث وقياسه انه اذا علم انه لا يصل لصاحب الحق الا بالذهاب من أول اليوم مثلا ولم يفعل الحنث بفوات الوقت المحلوف على الاداء فيه وان شرع فى الذهاب لصاحب الحق عند وجود الوقت المذكور (قوله او هلل) اى بان قال لا اله الا الله (قوله وان كان جنبا) قضيته عدم الحنث وان لم يقصد القرآن بان قصد الذكر او أطلق ويمكن توجيهه بانه وان انتفى عنه كونه قرآنا لم ينتف كونه ذكرا وهو لا يحنث به ولو

(قوله وكذا نحو بعض التوراة) اى فلا يحنث به اى اذا لم يتحقق تبديلهما والا فيحنث بذلك وخرج بالبعض ما لو قرأهما كلهما فيحنث لتحقق انه أتى بما هو مبدل قال حج بل لو قيل ان أكثرهما ككلهما لم يبعد (قوله لكن منع منه عارض) ظاهره ولو كان العارض صمما وقضية ما مر فى الجمعة من ان الصم لا قوة فيهم ولا فعل عدم الحنث هنا بتكليمه الاصم فليراجع ثم رأيت فى حج ما نصه ثم فى الذخائر كالحلية انه لا يحنث بتكليمه الاصم وانما يتجه فى صمم يمنع السماع من اصله اه وقضيته انه لا فرق فى ذلك بين طرو الصمم عليه بعد الحلف وكونه كذلك وقته وان علم به

ولو بوجه اولا كل محتمل وقضية اشتراطهم سمعه الاول والاوجه انه لو كان بحيث يسمعه
لكن منع منه عارض كان كما لو سمعه ولو عرض له كان خاطب جدارا بحضرته بكلام
ليفهمه به اوذكر كلاما من غير ان يخاطب أحدا به اتجه بر بان ماذكر فى التفصيل
فى قراءة آية فى ذلك (وان كاتبه اوراسله اوأشار اليه بيدا وغيرها فلا) حنث عليه
وان كان أخرس اوأصم (فى الجديد) لانتفاء كونها كلاما عرفا وان كانت لغة وبها
جاء القرآن والقديم نعم لقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا اومن وراء
حجاب او يرسل رسولا فاستثنى الرسالة من التكلم وقوله تعالى أن لا تكلم الناس ثلاثة
أيام الا رمزا فاستثنى الرمز من الكلام فدل على انه منه نعم ان نوى شيأ مما مر حنث به
لان المجاز يقبل ارادته بالنية وجعلت نحو اشارة الاخرس فى غير هذا ونحوه كعبارته
للضرورة (وان قرأ آية أفهمه بها مقصوده وقصد قراءة) ولو مع قصد التفهيم (لم يحنث)
لعدم تكليمه (والا) بان قصد التفهيم وحده أولم يقصد شيأ (حنث) لانه كلمه ومانوزع به
صورة الاطلاق مردود باباحة القراءة حينئذ للجنب الدالة على ان ما تلفظ به كلام
لاقرآن ولو حلف ليثنين على الله بأجل الثناء وأعظمه فطريق البر ان يقول سبحانك
لاأحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك ولو قال أحمده بمجامع الحمد او بأجلها فانه
يقول الحمد لله حمدا يوافى نعمه و يكافئ مزيده اولاصلين على النبى صلى الله عليه وسلم
أفضل الصلاة فيما يقال عقب التشهد فيها ولو قيل له كلم زيدا اليوم فقال والله
لا كلمته انعقدت على الابد مالم ينو اليوم فان كان فى طلاق وقال أردت اليوم قبل فى
الحكم أيضا للقرينة (اولا مال له) وأطلق اوعمم (حنث بكل نوع) من أنواع المال له
(وان قل) اذا كان متمولا كما قاله البلقينى والاذرعى (حتى ثوب بدنه) لصدق اسم المال
به نعم لا يحنث بملكه لمنفعة لانتفاء تسميتها مالا حالة الاطلاق (ومدبر) له لا لمورثه اذا تأخر
عتقه خلافا لبعضهم (ومعلق عتقه بصفة) وأم ولد (وما أوصى) له (به) لان الكل ملكه
(ودين حال) ولو على معسر وجاحد بلا بينة قال البلقينى الا ان مات لانه صار فى حكم
العدم وفيه نظر لاحتمال تبرع آخر بوفائه عنه او يظهر له بعد بنحو فسخ بيع و بفرض
عدمه هو باق له من حيث اخذ بدله من حسنات المدين فالمتجه اطلاقهم وكونه لا يسمى
مالا الآن ممنوع (وكذا مؤجل فى الاصح) لثبوته فى الذمة وصحة الاعتياض والابراء
عنه ولوجوب الزكاة فيه وأخذ البلقينى من ذلك عدم حنثه بماله على مكاتبه لانه ليس
بثابت فى الذمة بدليل عدم صحة الاعتياض عنه والمكاتب متمكن من اسقاطه متى شاء
ولا يجب فيه زكاة وجزم الشيخ به فى شرح منهجه مردود اذلم يخرج عن كونه مالا
ولا أثر هنا لتعرضه للسقوط ولا للعدم وجوب زكاته وعدم الاعتياض هنا لانه لمانع آخر

(قوله لان المجاز يقبل ارادته) وقضيته انه لا يحنث بالكلام بالفم وقضية ما تقدم فى أول فصل حلف لا يسكنها من قوله ان
الالفاظ تحمل على حقائقها الا ان يكون المجاز متعارفا ويريد دخوله فيدخل أيضا خلافه ويؤيد الحنث ما قدمه
الشارح من انه لو حلف لا يدخل
دار زيد وقال أردت مسكنه من
الحنث بما يسكنه وليس ملكا له
وبما يملكه ولم يسكنه حيث حلف
بالطلاق (قوله بان يقول) اى
حاصل بان يقول الخ (قوله اولا
مال له) و ينبغى ان مثل ذلك مالو
حلف انه ليس له دين فيحنث بكل
ماذكر ثم فرض هم الكلام فيما لو
حلف لا مال له يخرج مالو حلف
انه ليس عنده مال اوليس بيده
وقد يقال فيه انه لا يحنث بدينه
على غيره وان كان حالا وسهل
استيفاؤه من المدين ولا بماله
الغائب وان لم ينقطع خبره لانه
ليس بيده الآن ولا عنده (قوله
نعم لا يحنث بملكه لمنفعة) اى وان
جرت عادته باستغلالها بايجار او
نحوه حيث لم يكن له منها مال
متحصل بالفعل وقت الحلف
ومثل المنفعة الوظائف والجامكية
فلا يحنث بها من حلف لا مال له
وان كان اهلا لها لانتفاء تسميتها
مالا (قوله لا لمورثه) كذا فى حج
وفى نسخة اولمورثه اذا تأخر عتقه
خلافا لبعضهم اه ومافى الاصل
أظهر لانه اذا كان التدبير من
مورثه يصدق على الوارث انه
لا مال له (قوله وما أوصى به) اى
لغيره (قوله فالمتجه اطلاقهم) اى
وهو الحنث بالدين ولو على ميت معسر (قوله بدليل عدم صحة الاعتياض) قضية هذا ان الكلام فى نجوم الكتابة وانه يحنث
بغيرها مما له على مكاتبه من الدين قطعا (قوله مردود) اى خلافا لحج

لالانتفاء كون ذلك مالا والثانى المنع لان المالية صفة لموجود ولا موجود هنا (لامكاتب) كتابة صحيحة (فى الاصح) لانه كالخارج عن ملكه اذ لا يملك منافعه ولا ارش جناية عليه ولذا لم يعد هنا مالا وان عدوه فى الغصب ونحوه مالا وبه يعلم انه لا أثر لتعجيزه بعد اليمين والثانى يحنث لانه قن ما بقى عليه درهم ولا يحنث أيضا بزوجة واختصاص وفى مال غائب وضال ومغصوب وانقطع خبره وجهان أصحهما حنثه بذلك لثبوته فى الذمة ولا نظر لعدم تمكنه من أخذه وقد جزم به فى الانوار ومثل ماذكر المسروق (او ليضربنه فالبر) انما يحصل (بما يسمى ضربا) فلا يكفى مجرد وضع اليد عليه (ولا يشترط ايلام) اذ الاسم صادق بدونه ولا ينافيه ما فى الطلاق من اشتراطه لانه محمول على كونه بالقوة وما هنا من نفيه محمول على حصوله بالفعل (الا ان يقول) أو ينوى (ضربا شديدا) أو موجعا مثلا فيشترط حينئذ ايلامه عرفا ومعلوم انه يختلف بالزمن وحال المضروب (وليس وضع سوط عليه وعض) وقرص (وخنق) بكسر النون (ونتف شعر ضربا) لانتفاء تسميته بذلك عرفا (قيل ولا لطم) لوجه بباطن الراحة (و وكز) وهو الضرب باليد مطبقة أو الدفع ولو بغير اليد و رفس ولكم وصفع لانها لا تسمى فى العادة ضربا والاصح فى الجميع انها ضرب وانها تسماه عادة ومثلها الرمى بنحو حجر أصابه كما جزم به الخوارزمى (او ليضربنه مائة سوط أو خشبة فشد مائة) من السياط فى الاولى ومن الخشب فى الثانية ولا يقوم أحدهما مقام الآخر (وضربه بها ضربة أو) ضربه (بعثكال) وهو الضغث فى الآية (عليه مائة شمراخ بر ان علم اصابة الكل أو) علم (تراكم بعض) منها (على بعض فوصله) بسبب التراكم (ألم الكل) وعبر فى الروضة بدله بثقل الكل وادعى بعضهم استحسنته الماهر من عدم اشتراط الايلام ورده بعض آخر بان ذكر العدد هو قرينة ظاهرة على الايلام فيكون كقوله ضربا شديدا هذا والاوجه الاخذ باطلاقهم فى عدم اشتراط الايلام بالفعل وان ذكر العدد وكلامه صريح فى اجزاء العثكال فى قوله مائة سوط وهو ما قاله جمع وصوبه الاسنوى لكن المعتمد ما صححاه فى الروضة كاصلها أنها لا تكفى لانه ليس بسياط ولا من جنسها (قلت ولو شك) اى تردد باستواء او مع ترجيح الاصابة (فى اصابة الجميع بر على النص والله أعلم) لان الظاهر الاصابة وفارق مالو مات المعلق بمشيئته وشك فى صدورها منه فانه لتحقق العدم على ما مر فيه فى الطلاق بان الضرب سبب ظاهر فى الانكباس والمشيئة لا امارة عليها ثم والاصل عدمها فلو ترجح عدم اصابة الكل بر أيضا خلافا للاسنوى فى المهمات احالة على السبب الظاهر ومع اعتضاده بان الاصل براءة الذمة من الكفارة (او ليضربنه مائة مرة)

(قوله انه لا أثر لتعجيزه) اى فلا حنث لانه لم يكن ماله حال الحلف * (فرع) * وقع السؤال فى الدرس عما لو حلف ليضربنه علقة فهل العبرة بحال الحالف او المحلوف عليه او بالعرف فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر الثالث لان الايمان مبناها على العرف (قوله لثبوته فى الذمة) اى ذمة من هو تحت يده لكن هذا التعليل لا يظهر فى الغائب والضال لاحتمال تلفهما قبل دخولهما تحت يد أحد بل ولا فى المغصوب لاحتمال بقائه والاعيان لا تثبت فى الذمة لكن هذا انما ينافى قوله لثبوته فى الذمة دون الحنث به (قوله ومثل ماذكر المسروق) اى وان كان له مدة طويلة لاحتمال كونه باقيا فبتقدير تلفه فبدله دين فى الذمة (قوله من اشتراطه) اى الايلام (قوله و وكز) عبارة المختار وكزه ضربه ودفعه وقيل ضربه بجمع يده على ذقنه وبابه وعد (قوله ومثلها الرمى) اى فيحنث به من حلف لا يضرب (قوله او خشبة) ومن الخشب الاقلام ونحوها من أعواد الحطب والجريد واطلاق الخشب عليها أولى من اطلاقه على الشماريخ (قوله شمراخ) بكسر الشين كما فى المحلى (قوله لانه ليس بسياط) اى بل هو من جنس الخشب فيبر به فيما لو قال مائة خشبة لوجود الاسم فيه وليس من جنس السياط فانها سيور متخذة من الجلد وعبارة حج وقولهم لانه اى العثكال أخشاب يرد على من نازع فى اجزائه عن مائة خشبة بانه لا يسمى خشبة (قوله لتحقق العدم) اى فيحنث من قال أنت طالق الا ان يشاء زيد ولا يحنث من قال أنت طالق ان شاء (قوله بان الاصل براءة الذمة من الكفارة) اى حيث كان الحلف بالله ومع اعتضاده بالاصل من عدم الطلاق فيما لو كان الحلف به

او

(قوله والاقرب عدم اشتراط تواليها) اى فيكتفى فيما لو قال أضربه مائة خشبة او مائة مرة ان يضربه بشمراخ اصدق اسم الخشبة عليه (قوله وانما اشترط) اى التوالى (قوله ويقدر على منعه) اى ولو بالتوجه اليه حيث يبلغه انه يريد الفعل ولو بعدت المسافة (قوله حتى أستوفى حقى) وقع السؤال فى الدرس عما لو قال لا أفارقك حتى تقضينى حقى فدفع له دراهم مقاصيص هل يبر بذلك أم لا فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر الثانى لانها دون حقه لنقص قيمتها او وزنها عن قيمة الجيدة ووزنها وان راجت (قوله مايشملهما) اى فعل نفسه وصاحبه (قوله اولا أخلى سبيله) اى او كلا أخلى الخ (قوله حتى يحنث باذنه) اى بناء على الثانية وهى قوله اولا أخلى سبيله (قوله الهرب الثانى) اى الحنث (قوله أما اذا كانا ساكنين) ٦١ اى واقفين (قوله اتجه عدم حنثه)

او ضربة (لم يبر بهذا) اى المشدودة والعثكال لانه جعل العدد مقصودا والاقرب عدم اشتراط تواليها وانما اشترط كالا يلام فى الحدود والتعازير لان القصد منها الزجر والتنكيل (اولا) أخليك تفعل كذا حمل على نفى تمكينه منه بان يعلم به ويقدر على منعه منه اولا (أفارقك حتى أستوفى) حقى منك (فهرب) يعنى ففارقه المحلوف عليه ولو بغير هرب كما يعلم مما يأتى (ولم يمكنه اتباعه لم يحنث) بخلاف ما اذا أمكنه اتباعه فانه يحنث (قلت الصحيح لا يحنث اذا أمكنه اتباعه والله أعلم) لانه انما حلف على فعل نفسه فلم يحنث بفعل غريمه سواء أمكنه اتباعه أم لا ولا ينافيه مفارقة أحد المتبايعين الآخر فى المجلس حيث ينقطع به خيارهما مع تمكنه من اتباعه لان التفرق متعلق بهما ثم لا هنا ولهذا لو فارقه هنا باذنه لم يحنث أيضا ولو أراد بالمفارقة مايشملهما حنث ولو حلف لا يطلق غريمه فهل هو كلا أفارقه اولا أخلى سبيله حتى يحنث باذنه له فى المفارقة وبعدم اتباعه المقدور عليه اذا هرب الاوجه فيما سوى مسئلة الهرب الثانى وفيها عدم الحنث لان المتبادر لا أباشر اطلاقه وبالاذن باشره بخلاف عدم اتباعه اذا هرب (وان فارقه الحالف (او وقف حتى ذهب) المحلوف عليه (وكانا ماشيين) حنث لان المفارقة منسوبة اليه وقد أحدثها فى الصورة الثانية بوقوفه أما اذا كانا ساكنين فابتدأ الغريم بالمشى فلا حنث كما مر (أو ابرأه) حنث لانه فوت البر باختياره (او احتال) به (على غريم) لغريمه او أحال به على غريم (ثم فارقه) او حلف ليعطينه دينه يوم كذا ثم أحاله به او عوضه عنه حنث لان الحوالة ليست استيفاء ولا اعطاء حقيقة وان أشبهته نعم ان نوى عدم مفارقته له وذمته مشغولة بحقه لم يحنث كما لو نوى بالاعطاء او الايفاء براءة ذمته من حقه ويقبل قوله فى ذلك ظاهرا وباطنا ولو تعوض او ضمنه له ضامن ثم فارق لظنه صحة ذلك اتجه عدم حنثه لانه جاهل (أو أفلس ففارقه ليوسر حنث) لوجود المفارقة منه وان لزمته كما لو قال لا أصلى الفرض فصلاه فانه يحنث نعم لو ألزمه الحاكم بمفارقته لم يحنث كالمكره

اى خلافا للحج (قوله لانه جاهل) اى بكون ذلك غير مانع من الحنث وينشأ منه ان المفارقة الآن غير محلوف على عدمها فهو جاهل بالمحلوف عليه لا بالحكم ويؤخذ من عدم الحنث بما ذكر للجهل عدمه فيما لو حلف بالطلاق لا يفعل كذا فقال له غيره الا ان شاء الله وظن صحة المشيئة لجهله أيضا بالمحلوف عليه (قوله لوجود المفارقة منه) ظاهره وان كان حال الحلف يظن ان له مالا يوفى منه دينه وتبين خلافه وانه لا فرق بين طرو الفلس بعد حلفه وتبين انه كذلك قبله وفى حج ما يفيد ذلك وأطال فيه فليراجع (قوله نعم لو ألزمه الحاكم) هذا قد يشكل على ما قدمه فى الطلاق من انه لو حلف لا يكلمه فأكرهه الحاكم على تكليمه حنث لان الفعل مع الاكراه ملحق كالاختيار ثم هو ظاهر على ما قدمه حج من عدم الحنث (قوله كالمكره) وقياس ما تقدم من انه لو حلف ليأكلن ذا الطعام غدا وامتنع من أكله فى الغد لاضراره له من عدم الحنث لانه مكره شرعا على عدم الاكل عدم حنثه هنا لوجوب مفارقته حيث علم اعساره فليحرر الفرق بينهما وفى كلام حج ما يؤخذ منه الفرق بان عدم الاكل استدامة والمفارقة انشاء والاستدامة أخص من الانشاء فاغتفر فيها ما لا يغتفر فى غيرها *(فرع)* سئلت عما لو حلف لا يرافقه من مكة الى مصر فرافقه فى بعض الطريق فهل يحنث وأجبت الظاهر انه يحنث حيث لا نية له لان المتبادر من هذه الصيغة ما اقتضاه وضعها اللغوى اذ الفعل فى حيز النفى كالنكرة فى حيزه من عدم المرافقة فى جزء من أجزاء تلك الطريق وزعم ان مؤداها انها لا تستغرق كلها بالاجتماع ليس فى محله كما هو ظاهر وعما لو حلف لا يكلمه مدة عمره فأجبت

(وان استوفى وفارقه فوجده) اى ما أخذه منه (ناقصا فان كان جنس حقه لكنه اردأ) منه (لم يحنث) لان الرداءة لا تمنع الاستيفاء وتقييد ابن الرفعة تبعا للماوردى ذلك بما اذا كان التفاوت يسيرا بحيث يتسامح به عرفا محل نظر لان ذلك لا يمنع الاستيفاء (والا) بان لم يكن جنس حقه بان كان حقه دراهم فخرج المأخوذ نحاسا او مغشوشا (حنث عالم) بذلك عند المفارقة لانه فارقه قبل الاستيفاء (وفى غيره) وهو الجاهل به حينئذ (القولان) فى حنث الجاهل أظهرهما عدمه (او) حلف (لا رأى منكرا) او نحو لغط (الا رفعه الى القاضى فرأى) منكرا (وتمكن) من رفعه له (فلم يرفعه) اى لم يوصله بنفسه ولا غيره بلفظ او كتابة او رسالة تخبره له فى محل ولايته لا فى غيره اذ لا فائدة له (حتى مات) الحالف (حنث) قبيل موته لتفويته البر باختياره والمتجه اعتبار كونه منكرا باعتقاد الحالف دون غيره وان الرؤية من الاعمى محمولة على العلم ومن بصير على رؤية البصر (ويحمل) القاضى فى لفظ الحالف حيث لا نية له (على قاضى البلد) أى بلد الحلف لا بلد الحالف فيما يظهر نظير مامر فى مسئلة الرؤس ولو اتحد قاضيهما فرأى المنكر بأحدهما أو بغيرهما فالمتجه انه لا بد من رفعه اليه لان القصد من هذه اليمين التوصل الى طريق ازالته (فان عزل فالبر فى الرفع الى) القاضى (الثانى) لان التعريف بال يعمه ويمنع التخصيص بالموجود حالة الحلف فان تعدد فى البلد تخير وان خص كل بجانب فلا يتعين قاضى شق فاعل المنكر خلافا لابن الرفعة اذ رفع فعل المنكر للقاضى منوط باخباره به لا بوجوب اجابة فاعله ومعلوم ان ازالته ممكنة منه ولو رآه بحضرة القاضى فالمتجه انه لا بد من اخباره به لانه قد يتيقظ له بعد غفلته عنه ولو كان فاعل المنكر القاضى فان كان ثم قاض آخر رفعه اليه والا لم تمكنه كما هو الظاهر بقوله رفعت اليك نفسك لان هذا لا يراد عرفا من لا رأيت منكرا الا رفعته الى القاضى (او الا رفعه الى قاض بر بكل قاض) بكل بلد كان لصدق الاسم وان حصلت له الولاية بعد الحلف (او الى القاضى فلان فرآه) أى الحالف المنكر (ثم) لم يرفعه اليه حتى (عزل فان نوى مادام قاضيا حنث) بعزله (ان أمكنه رفعه) اليه قبله (فتركه) لانه فوت البر باختياره ولا ينافيه مافى الروضة من عدم حنثه لتمكنه من الرفع اليه بعد ولايته ثانيا لانه عبر فى الكتاب هنا بالديمومة وهى تنقطع بعزله ولم يعبر فى الروضة بها فافترقا ولا يقال ان الظرف فى لا رأيت منكرا الا رفعته الى القاضى فلان مادام قاضيا انما هو ظرف للرفع والديمومة موجودة فى رفعه اليه حال القضاء لان كلامهم فى نحو لا أكلمه مادام فى البلد فخرج ثم عاد يقتضى انه لا بد من بقاء الوصف المعلق بدوامه من الحلف الى الحنث فتى زال بينهما فلا حنث عملا بالمتبادر من

حيث انه لو أراد مدة معلومة دين والا اقتضى ذلك استغراق المدة من انتهاء الحلف الى الموت فى كله فى هذه المدة حنث وأما عمره حنث بالكلام فى اى وقت والا لم يحنث الا بالجميع فليس فى افتاء بعضهم بانه ان اراد فى مدة محله ما حذره فانه لا حاصل له وبتسليم ان له حاصلا فهو سفساف لا يعول عليه اه ع ج ومفهوم قوله دين انه لا يقبل منه ذلك ظاهرا (قوله فوجده ناقصا) اى وجده ناقص القيمة اذ لا يصدق على ناقص الوزن او العدد انه استوفى حقه (قوله او نحو لغط) فى محل لا يليق به اللغط كالمسجد (قوله باعتقاد الحالف) وعليه فيبر برفعه الى قاضى البلد وان كان لا يراه منكرا (قوله نظير مامر فى مسئلة الرؤس) الذى مر ان المعتمد فى مسئلة الرؤس انه لا يختص ببلد الحالف لكنه مر له انه يشترط فى الحالف ان يكون من أهل البلد التى تباع فيه مفردة وان اكل فى غيره فما هنا موافق لما مر له فى مسئلة الرؤس (قوله فان تعدد) اى القاضى وقوله تخير اى وان كان المحلوف عليه لا يقضى عليه من رفعه له فى العادة بتعزير ولا نحوه لعظمة الفاعل الصورية *(فائدة)* وقع السؤال عن رجل تشاجر مع زوجته فهددته بالشكاية فقال لها ان اشتكيتنى فأنت طالق فعينت عليه رسولين من قصاد الشرع فهل يقع عليه الطلاق أم لا والجواب عنه ان الظاهر الوقوع لان الايمان مبناها على العرف وأهل العرف يسمون ذلك شكاية فافهمه ولا تغتر بما نقل عن أهل العصر من عدم الطلاق معللا ذلك بما لا يجزى (قوله مادام فى البلد فخرج) ظاهره وان قل الخروج ولم يكن بقصد الذهاب الى محل آخر عبارته

عبارته (والا) بان لم يتمكن من الرفع اليه لنحو حبس أو مرض او تحجب القاضى ولم تمكنه مراسلة ولا كتابة (فكمكره) فلا يحنث (وان لم ينو) مادام قاضيا (بر برفع اليه بعد عزله) سواء أنوى عينه أم لم ينو شيأ لتعلق اليمين بعينه وذكر القضاء للتعريف فاشبه قوله لا أدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها فانه يحنث تغليبا للعين مع ان كلا من الوصف والاضافة يطرأ ويزول وبذلك فارق مامر فى لا أكلم هذا العبد فكلمه بعد عتقه لان الرق ليس من شانه ان يطرأ ويزول ولو حلف لا يسافر بحرا شمل ذلك النهر العظيم كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فقد صرح الجوهرى فى صحاحه بانه يسمى بحرا قال فان حلف ليسافرن بر بقصير السفر والاقرب الاكتفاء بوصوله محلا يترخص منه المسافر وانما قيدوا ذلك بما يتنفل فيه المسافر على الدابة لان ذلك رخصة تجوزها الحاجة ولا حاجة فيما دون ذلك

* (فصل) فى الحلف على ان لا يفعل كذا * لو (حلف) لا يشترى عينا بعشرة فاشترى نصفها بخمسة ثم نصفها بخمسة فهل يحنث اولا الاوجه الثانى سواء قال لا أشترى قنا مثلا اولا أشترى هذا لانه لم يصدق عليه عند شراء كل جزء الشراء بالعشرة وكونها استقامت عليه بعشرة لا يفيد لان المدار فى الايمان غالبا عند الاطلاق على ما يصدق عليه اللفظ فلا يقال القصد عدم دخولها فى ملكه بعشرة وقد وجد أو (لا يبيع او لا يشترى فعقد لنفسه او غيره) بوكالة أو ولاية عقدا صحيحا الا فاسدا (حنث) لظهوره فى الاول وشمول اللفظ لذلك فى الثانى نعم يحنث فى الحج بفاسده ولو ابتداء بان أحرم بعمرة فأفسدها ثم أدخله عليها لانه كصحيحه لا بباطله ولو قال لا أبيع فاسدا فباع فاسدا ففيه وجهان اوجههما كما رجحه الامام الحنث ومال اليه الاذرعى وغيره وان كان ظاهر كلامهما عدمه وجزم به فى الانوار (ولا يحنث بعقد وكيله) لانه لم يعقد وأخذ الزركشى من تفريقهم بين المصدر وان والفعل فى قولهم يملك المستعير ان ينتفع فلا يؤجر والمستأجر المنفعة فيؤجر انه لو أتى هنا بالمصدر كلا أفعل الشراء او الزرع حنث بفعل وكيله وفيه نظر بل لا يصح لان الكلام ثم فى مدلول ذينك اللفظين شرعا وهو ماذكروه فيهما وهنا فى مدلول ما وقع فى لفظ الحالف وهو فى لا أفعل الشراء ولا أشترى وفى حلفت ان لا أشترى واحد وهو مباشرته للشراء بنفسه (او) حلف (لا يزوج أو لا يطلق او لا يعتق او لا يضرب فوكل من فعله لا يحنث) لان حلفه على فعل نفسه ولم يوجد سواء فى ذلك أكان لائقا بالحالف فعله بنفسه ويحسنه اولا وسواء أكان حاضرا فعل الوكيل أم لا وانما جعلوا اعطاء وكيلها

(قوله او تحجب القاضى) اى او علمه انه لا يتمكن من الرفع اليه الا بدراهم يغرمها له او لمن يوصله اليه وان قلت (قوله شمل ذلك النهر) اى وان انتفى عظمه فى بعض الاحيان كبحر مصر وسافر فى الحين الذى انتفى عظمه فيه كزمن الصيف (قوله بوصوله محلا يترخص منه المسافر) اى مع كونه قصد محلا يعد قاصده مسافرا فى العرف فلا ٦٣ يكفى مجرد خروجه من السور على نية أن يعود منه لان الوصول الى مثل هذا لا يسمى سفرا ومن ثم لا يتنفل فيه على الدابة ولا لغير القبلة (قوله ولا حاجة فيما دون ذلك) اى بل المدار على ما يسمى سفرا ومجرد الخروج من السور بنحو ذراع مثلا على نية ان يعود منه لا يسمى سفرا فلا بد من قصد محل يعد به مسافرا وان اتفق عوده بعد خروجه من السور قبل وصوله الى المحل المذكور لوجود مسمى السفر

* (فصل فى الحلف على ان لا يفعل كذا) * (قوله لا يشترى عينا بعشرة) خرج به ما لو قال لا أشترى هذه العين ولم يذكر ثمنا فيحنث اذا اشترى بعضها فى مرة وبعضها فى مرة أخرى لانه صدق عليه انه اشتراها ويدل له ما سيأتى فيما لو حلف لا يدخل دارا اشتراها زيد فدخل ما ملكها باشترائه على ما يأتى (قوله الاوجه الثانى) وينبغى ان يأتى مثل ذلك فيما لو قال لا أبيعها بعشرة فباع نصفها بخمسة ثم نصفها بخمسة فلا يحنث (قوله لا يفيد) اى فى الحنث (قوله عقدا صحيحا) ولا فرق فى ذلك بين العامى وغيره (قوله لا بباطله) قال حج وقضيته فرقهم بين الباطل والفاسد فى العارية والخلع والكتابة الحاقها بالحج فيما ذكر من الحنث بفاسدها دون باطلها وفيه نظر ولم يتعرض كالشارح للعمرة فيما لو حلف لا يعتمر فاعتمر فاسدا (قوله بل لا يصح) معتمد (قوله وهو مباشرته للشراء بنفسه) اى فلا يحنث بفعل وكيله

بحضرتها كاعطائها كما مر فى الخلع فى ان أعطيتنى لانه حينئذ يسمى اعطاء وأوجبوا التسوية بين الموكل وخصمه فى المجلس بين يدى القاضى ولم ينظروا للوكيل لكسر قلب الخصم بتمييز خصمه حقيقة وهو الموكل عليه (الا ان يريد ان لا يفعل هو ولا غيره) فيحنث بالتوكيل فى كل ما ذكر لان المجاز المرجوح يصير قويا بالنية والجمع بين الحقيقة والمجاز قاله الشافعى وغيره وان استبعده أكثر الاصوليين ولو حلف لا يبيع ولا يوكل لم يحنث ببيع وكيله قبل الحلف لانه بعده لم يوكل ولم يباشر وأخذ منه البلقينى انه لو حلف لا تخرج زوجته الا باذنه وكان أذن لها قبل الحلف فى الخروج الى موضع معين فخرجت اليه بعد اليمين لم يحنث وفى ذلك نظر والاقرب الحنث (اولا ينكح) ولا نية له (حنث بعقد وكيله له) لان الوكيل فى النكاح سفير محض ولهذا يتعين اضافة القبول له كما مر ولو حلفت مجبرة لا تتزوج لم تحنث بتزويج المجبر لها بخلاف ما لو زوجت الثيب باذنها لوليها اقاله البلقينى وما أفتى به من عدم حنث من حلف لا يراجع فوكل من راجع له مفرع على رأيه انه لا يحنث بتزويج الوكيل له من حلف لا يتزوج وهو مردود والقول بذلك لانهم اغتفروا فيها لكونها استدامة ما لا يغتفروا فى الابتداء ليس بشئ (لا بقبوله) هو (لغيره) لما مر انه سفير محض فلم يصدق عليه انه نكح نعم لو نوى انه لا يفعل ذلك لنفسه ولا لغيره حنث كما علم مما مر اما لو نوى ما ذكر الوطء لم يحنث بعقد وكيله لما مر من ان المجاز يتقوى بالنية (اولا يبيع) أولا يؤجر مثلا (مال زيد) او لزيد ما لا خلافا للبلقينى فى الفرق بينهما ومن ثم تعين فى لا تدخلى دارا ان لى حالا من دارا قدم عليها لكونها نكرة وليس متعلقا بتدخل لان ذلك هو المتبادر من هذه العبارة فيحنث بدخول دار الحالف وان كان فيها ودخل لغيره لا دار غيره وان دخل له (فباعه باذنه) او اذن نحو ولى او حاكم او بظفر مع علمه بكونه مال زيد والحاصل ان يبيعه بيعا صحيحا (حنث) لصدق الاسم (والا) بان باعه بيعا باطلا (فلا) حنث لما مر من ان العقد عند الاطلاق مختص بالصحيح وكذا العبادات الا الحج (اولا) يتبرع وأطلق شمل كل تبرع من نحو صدقة وعتق ووقف وابراء لا نحو زكاة أولا (يهب له) اى لزيد (فأوجب له) العقد (فلم يقبل لم يحنث) لعدم تمام الهبة ويجرى هذا فى كل عقد يحتاج لايجاب وقبول (وكذا ان قبل ولم يقبض فى الاصح) لا يحنث لان مقصود الهبة نقل الملك ولم يوجد والثانى يحنث لان الهبة قد حصلت والمتخلف الملك (ويحنث) من حلف لا يهب (بعمرى ورقبى وصدقة) مندوبة لا واجبة كنذر وزكاة وكفارة وبهدية لانها أنواع من الهبة (لا اعارة) اذ لا ملك له فيها وضيافة (ووصية) لانها جنس مغاير للهبة (ووقف) لان الملك فيه لله تعالى وما بحثه البلقينى من حنثه بعين موجودة حال الوقف يملكها الموقوف عليه كصوف البهيمة ووبرها ولبنها لانه ملك أعيانا بغير عوض محل نوقف والاوجه خلافه لانها وقعت تابعة غير مقصودة (أولا يتصدق) حنث بصدقة فرض وتطوع ولو على غنى وذمى وبعتق ووقف لانه يسمى صدقة وابراء قال

(قوله وهو الموكل عليه) متعلق بتمييز (قوله فيحنث بالتوكيل) اى بفعل الوكيل الناشئ عن التوكيل (قوله لانه بعده) اى الحلف (قوله لم تحنث بتزويج المجبر) ظاهره وان أذنت له وقد يتوقف فيه لوجود الاذن فالاقرب الحنث باذنها المذكور (قوله بخلاف ما لو زوجت الثيب) اى او البكر بان زوجها غير الاب والجد باذنها فيحنث (قوله وهو مردود) اى فيحنث بمراجعة الوكيل (قوله والقول بذلك) اى وقائله ج (قوله لم يحنث) اى ويقبل منه ذلك ظاهرا (قوله فيحنث بدخول دار الحالف) اى ومثل ذلك ما لو قال لا أدخل لك دارا (قوله وبهدية) عطف على قوله بعمرى الخ (قوله لانها جنس) ومثله يقال فى الضيافة

أى بعارية أو ضيافة او قرض او قراض وان ظهر فيه ربح فيما يظهر فلا ولم (يحنث) بهدية ولا (بهبة فى الاصح) لانها لاقتضائها التمليك لاتسمى صدقة ولهذا حلت له صلى الله عليه وسلم بخلاف الصدقة وفارق عكسه بان الصدقة أخص فكل صدقة هبة ولا عكس نعم ان نوى بالهبة الصدقة حنث والثانى لايحنث كما لو حلف لايهب فتصدق (اولا يأكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه) زيد (مع غيره) يعنى هو وغيره معا او مرتبا كأن اشتريا مشاعا ولو بعد افراز حصته كما اقتضاه اطلاقهم لان كل جزء منه لم يختص زيد بشرائه واليمين محمولة على ما يتبادر منها من اختصاص زيد بشرائه ومن ثم لو حلف لايدخل دار زيد لم يحنث بدخول دار شركة بينه و بين غيره وخرج بالافراز مالو اقتسم قسمة رد كان اشتريا بطيخة ورمانة فتراضيا برد احدى الحصتين فيحنث لان هذه القسمة بيع فيصدق ان زيدا اشتراه وحده (وكذا لو قال) فى يمينه لا آكل (من طعام اشتراه زيد فى الاصح) لما تقرر (ويحنث بما اشتراه) زيد (سلما) وبما ملكه باشراك وتولية لانها أنواع من البيع وعدم انعقادها بلفظه انما هو لما فيها من الخصوصيات وان كانت بيوعا حقيقة اذ الخاص فيه قدر زائد على العام فلا يصح ايراده بلفظ العام لفوات المعنى الزائد فيه على العام وصورته فى الاشراك ان يشترى بعده الباقى و يأتى فى الافراز هنا مامر وبما اشتراه لغيره بوكالة لابما اشتراه له وكيله او عاد اليه بنحو رد بعيب أو اقالة او صلح او قسمة ليس فيها لفظ بيع لانها لاتسمى بيوعا حالة الاطلاق (ولو اختلط) فيما لو حلف لايأكل طعاما او من طعام اشتراه زيد اذ التنكير يقتضى الجنسية فلم يشترط أكل الجميع (ما اشتراه) زيد وحده (بمشترى غيره) يعنى مملوكه ولو بغير شراء (لم يحنث حتى يتيقن) اى يظن (أكله من ماله) بان أكل قدرا صالحا كالكف ونحوه لانه به يعلم الحنث بخلاف نحو عشرين حبة ولا ينافيه مامر من انه لو حلف لايأكل تمرة واختلطت بتمر فأكله الاواحدة لم يحنث لاتفاء تيقنه أوظنه عادة ما بقيت تمرة ولا كذلك ما هنا ولو نوى هنا نوعا ماذكر تعلق الحنث به (اولا يدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بدار أخذها) او بعضها (بشفعة) لان الاخذ بها لايسمى شراء عرفا ولا شرعا ويتصور أخذ جميع الدار بها بان يكون بشفعة الجوار ويحكم بها حاكم يراه وبان يملك انسان نصف دار و يبيع شريكه نصفها فيأخذه بها ثم يبيع مالم يملكه بها الآخر فيبيعه المشترى لآخر فيأخذه الشريك بها فيصدق حينئذ انه أخذ جميعها بها ولو حلف لايلبس حليا حنث بخلخال وسوار ودملج وطوق وخاتم ذهب وفضة اولا يلبس خاتما لم يحنث بلبسه فى غير الخنصر

(قوله ولهذا حلت له) اى الهبة وكذا الهدية لان كلا منهما لايسمى صدقة (قوله فكل صدقة هبة) يستثنى من ذلك صدقة الفرض لما مر من ان من حلف ان لايهب لم يحنث بها لانها لاتسمى هبة (قوله ولو بعد افراز حصته) اى بعد ان قسم حصته من شريكه قسمة افراز (قوله قسمة رد) اى او تعديل أخذا من قوله لان هذه القسمة بيع ٦٥ (قوله برد احدى الحصتين) قضيته وان لم تختلف قيمتهما بل وقضيته انه لو اشترى بطيختين فدفع أحدهما للآخر شيأ فى مقابلة حصته من احدى البطيختين انه يكون بيعا وكتب أيضا لطف الله به قوله برد احدى الحصتين اى شيأ من المال (قوله و يأتى فى الافراز الخ) وفى نسخة او يفرز حصته اذ لاحنث بالمشاع وقوله او يفرز الخ يتأمل هذا مع قوله قبل ولو بعد افراز حصته (قوله ليس فيها لفظ بيع) اى فيدخل فى ذلك قسمة التعديل حيث لم يجر فيها لفظ بيع فلا يحنث بها بل وقضية عبارته ان قسمة الرد لو لم يجر فيها لفظ بيع لم يحنث بها وقضية قوله قبل فتراضيا برد احدى الحصتين خلافه (قوله لانها لاتسمى بيوعا) تعليل لقوله او عاد اليه بنحو رد بعيب وما بعده (قوله تعلق الحنث به) وقياس ما مر من عدم القبول فيما لو قال أردت بداره مسكنه حيث حلف بالطلاق عدم قبوله هنا (قوله مالم يملكه) وهو حصته الاصلية (قوله لم يحنث بلبسه فى غير الخنصر) قضيته انه لافرق فى ذلك بين الرجل والمرأة وعبارة حج ثم نقلا عن جامع المزنى انه لاحنث بلبس الخاتم فى غير الخنصر لانه خلاف العادة واستدل له البغوى بما لو حلف لايلبس القلنسوة فلبسها فى رجله ورده ابن الرفعة بان الذى ينبغى فيه حنث المرأة لا الرجل لانه العادة فيها واتصير له هو وغيره بانه الموافق لما مر فى الوديعة ورجح الاذرعى قول الروياني عن الاصحاب

ولو من عليه رجل حلف لا يشرب له ماء من عطش فشرب له ماء من غير عطش او أكل له خبزا اولبس له ثوبا لم يحنث اولا صليت فأحرم بفرض اونفل حنث الاصلاة الجنازة فلا حنث بها كما قاله القفال لعدم اطلاق العرف اسم الصلاة عليها اولينفردن بعبادة الله تعالى فاما ان يطوف بالبيت منفردا او يقوم بالامامة العظمى اولا يتزوج سرا فتزوج بولي وشاهدي عدل حنث لان التزويج لا يصح بدون ذلك اولا يكتب بهذا القلم وكان مبريا فكسر برايته واستأنف براية أخرى لم يحنث لان القلم اسم للمبرى لا للقصبة وكذا لو حلف لا يقطع بهذه السكين ثم أبطل حدها وجعل الحد من ورائها وقطع بها لم يحنث اولا يزور فلانا فشيع جنازته فلا حنث

(كتاب النذر)

عقب الايمان به لان احد واجبيه كفارة يمين او التخيير بينها وبين ما التزمه وهو بالمعجمة لغة الوعد بخير أو شر وشرعا الوعد بخير بالتزام قربة على وجه يأتي فلا يلزم بالنية وحدها وان تأكد في حقه أيضا مانواه والاصل فيه الكتاب والسنة والاصح انه في اللجاج الآتي مكروه وعليه يحمل اطلاق المجموع وغيره هنا قال اصحة النهي عنه وانه لا يأتي بخير وانما يستخرج به من البخيل وفي التبرر عدم الكراهة لانه قربة سواء في ذلك المعلق وغيره اذ هو وسيلة طاعة والوسائل تعطى حكم المقاصد وأركانه ناذر ومنذور وصيغة وشرط الناذر اسلام واختيار ونفوذ تصرفه فيما ينذره فيصح نذر سكران لا كافر وغير مكلف ومكره ومحجور سفه أو فلس في قربة مالية عينية ونذر القن مالا في ذمته كضمانه خلافا لبعض المتأخرين ولا بد من امكان فعله المنذور فلا يصح نذره صوما لا يطيقه ولا بعيد عن مكة حجا هذه السنة وسواء في الصيغة أكانت بلفظ أم كتابة مع نية أم اشارة أخرس تدل أوتشعر بالتزام كبقية العقود ويكفي في صراحتها نذرت لك كذا وان لم يقل لله (هو ضربان نذر لجاج) بفتح اللام وهو التمادي في الخصومة ويسمى نذر ويمين لجاج وغضب وغلق بفتح المعجمة واللام وهو ان يمنع نفسه أوغيرها من شيء أو يحث عليه أو يحقق خبرا غضبا بالتزام قربة (كان كلمته) أو ان لم أكلمه أوان لم يكن الامر كما قلته (فلله على) أوفعلي (عتق أوصوم) أو عتق وصوم وحج (وفيه) عند وجود المعلق عليه (كفارة يمين) لخبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين ولا كفارة في نذر التبرر جزما فتعين حمله على نذر اللجاج (وفي قول ما التزام) لخبر من نذر وسمى فعليه ما سمى (وفي قول أيهما شاء) لانه يشبه النذر من حيث

يحنث مطلقا لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم ثم بحث انه لا فرق بين لبسه في الانملة العليا وغيرها وهذا هو الاقرب لقاعدة الباب وليس كما ذكره البغوي لان ذلك لم يعتد أصلا وهذا معتاد في عرف أقوام وبلدان مشهورة ومما يؤيد انه بغير الخنصر ليس من خصوصيات النساء ما مر من كراهته للرجل خلافا لمن زعم حرمته تحتجا بانه من خصوصياتهن (قوله اولبس له ثوبا لم يحنث) اى وان أراد تعميد نفسه عنه وينبغي ان المراد بالعطش الذي يحنث به ما يصدق عليه عطش وان قل

(كتاب النذر)

(قوله لغة الوعد بخير أو شر) هذا أحد معانيه اللغوية والا ففي شرح المنهج مانصه هو لغة الوعد بشرط أوالتزام ماليس بلازم أو الوعد بخير أو شر (قوله وان تأكد في حقه) وينبغي ان مثل النذر غيره من سائر القرب فيتأكد بنيتها (قوله عينية) كهذا الثوب وخرج التي في الذمة فيصح نذر المحجور لها كما اعتمده مر اه سم على منهج وظاهره انه لا فرق بين حجر السفه والفلس ثم انظر بعد الصحة من أين يؤدي السفيه هل هو بعد رشده أو يؤدي الولي من مال السفيه ما التزمه او كيف الحال ثم رأيت في شرح الروض ان السفيه يؤدي بعد رشده وبقي مالو مات ولم يؤد والظاهر انه يخرج من تركته بعد موته لانه دين لزم ذمته في الحياة وقياسا على تنفيذ ما أوصى به من القرب (قوله كضمانه) اى وهو باطل اذا كان بغير اذن سيده وأما باذنه فصحيح ويؤديه من كسبه الحاصل بعد النذر كما يؤدي الواجب بالنكاح بالاذن مما كسبه بعد النكاح لا بعد الاذن (قوله ولا بعيد عن مكة) اى بعدا لا يدرك معه الحج في تلك السنة على السير المعتاد (قوله نذرت لك كذا) عبارة شيخنا الزيادي ولو قال نذرت لفلان بكذا لم ينعقد وظاهر انه لو نوى به الاقرار الزم به اه وعليه فيفرق بينه وبين ماذكره الشارح بان الخطاب يدل على الانشاء بحسب العرف كما في بعتك هذا بخلاف الاسم الظاهر فانه لا يتبادر منه الانشاء

انه التزام قربة واليمين من حيث ان مقصوده مقصود اليمين ولا سبيل للجمع بينهما من حيث موجبهما ولا لتعطيلهما فتعين التخيير (قلت الثالث أظهر ورجحه العراقيون والله أعلم) لما قلناه اما اذا التزم غير قربة كلا آكل الخبز فيلزمه كفارة يمين ومنه ما يعتاد على السنة العوام العتق يلزمنى أو يلزمنى عتق عبدى فلان أو العتق لا افعل أو لا فعلن كذا فان لم ينو التعليق فلغو او نواه تخير ثم ان اختار العتق أو عتق المعين اجزأه مطلقا أو الكفارة وأراد عتقه عنها اعتبر فيه صفة الاجزاء أو ان فعلت كذا فعبدى حر ثم فعله عتق كما فى المجموع خلافا لما وقع للزركشى لان هذا محض تعليق خال عن الالتزام بنحو على وقوله العتق أو عتق قنى فلان يلزمنى أو والعتق ما فعلت كذا لغو لانه لا تعليق فيه ولا التزام والعتق لا يحلف به الا على أحد ذينك وهما هنا غير مقصودين (ولو قال ان دخلت فعلى كفارة يمين أو) ان دخلت فعلى كفارة (نذر لزمته كفارة) فى الصورتين (بالدخول) تغليبا لحكم اليمين فى الاولى ولخبر مسلم فى الثانية اما اذا قال فعلى يمين فلغو لانه لم يأت بصيغة نذر ولا حلف واليمين لا تلتزم فى الذمة أو فعلى نذر تخير بين قربة من القرب وكفارة يمين ومن هنا تعين جر نذر فى كلام المصنف عطفا على يمين وامتنع رفعه لمخالفته ما تقرر اذ تعين الكفارة عند الرفع مخالف التصحيح ويؤيد ما تقرر فى على نذر انه لو أتى به فى نذر التبرر كان شفى الله مريضى فعلى نذر لزمه قربة من القرب والتعيين اليه قاله البلقينى (ونذر تبرر) سمى به لطلب البر والتقرب الى الله تعالى (بأن يلتزم قربة) أو صفتها المطلوبة فيها (ان حدثت نعمة) تقتضى سجود الشكر كما يرشد اليه تعبيرهم بالحدوث (أو ذهبت نقمة) تقتضى ذلك أيضا كذا نقله الامام عن والده وطائفة من الاصحاب لكنه رجح قول القاضى عدم تقييدهما بذلك وهو الاوجه كما اعتمده ابن الرفعة وغيره وصرح به القفال فيما لو قالت لزوجها ان جامعتنى فعلى عتق عبد فان قالته على سبيل المنع فلجاج أو الشكر لله حيث رزقها الاستمتاع به لزمها الوفاء اه والحاصل ان الفرق بين نذرى اللجاج والتبرر ان الاول فيه تعليق بمرغوب عنه والثانى بمرغوب فيه ومن ثم ضبط بأن يعلق بما يقصد حصوله فحوان رأيت فلانا فعلى صوم يحتمل النذرين ويتخصص أحدهما بالقصد وكذا قول امرأة لآخر ان تزوجتنى فعلى ان أبرئك من مهرى وسائر حقوقى فهو تبرر ان ارادت الشكر على تزوجه (كان شفى الله مريضى فلله على أو فعلى كذا) أو الزمت نفسى

(قوله قلت الثالث أظهر) اى وان كان ما التزمه معينا كان كلمتك فلله على عتق عبدى هذا مثلا (قوله كلا آكل الخبز) كان قال ان كلمت زيدا فلله على ان لا آكل الخبز فلا يتوهم اتحاده هذا مع ما سيأتى فى قوله ولو نذر فعل مباح أو تركه الخ والقرينة على التصوير المذكور انه مثل بقوله فلله على عتق أو صوم الخ وقوله هنا اذا التزم الخ اى بدل قوله عتق أو صوم مع ملاحظة قوله فلله على الخ (قوله ومنه) اى نذر اللجاج (قوله فان لم ينو التعليق) اى تعليق الالتزام ٦٧ وقوله مطلقا اى سواء كان يجزئ فى الكفارة أم لا (قوله لغو) اى حيث لا صيغة تعليق فيلغو وان نوى التعليق بخلاف ما تقدم فى قوله ومنه ما يعتاد الخ فان صورته ان يقول ان كلمتك مثلا فالعتق يلزمنى ثم رأيت سم على حج ذكر الاستشكال فقط (قوله أحد ذينك) اى التعليق والالتزام (قوله وهما هنا غير مقصودين) وعليه فلو قصد التعليق لم يؤثر وما المانع من الانعقاد عند التعليق على معنى ان كنت فعلته فيلزمنى العتق فليتأمل (قوله تخير بين قربة) اى كتسبيح أو صلاة ركعتين (قوله مخالف التصحيح) لم ينقل فى على نذر تصحيحا عن المصنف ولا غيره فلعل المراد انه مخالف التصحيح السابق فى قوله قلت الثالث أظهر فان النذر من جملة القرب أو انه صححه فى بعض كتبه ولم ينقله (قوله والتعيين اليه) اى الى رأيه (قوله بان يلتزم قربة) ومن ذلك ما وقع السؤال عنه من ان شخصا قال لمريد التزوج بابنته لله على ان أجهزها بقدر مهرها مرارا فهو نذر تبرر فيلزمه ذلك وأقل المرار ثلاث مرات زيادة على مهرها (قوله أو صفتها المطلوبة) كايقاع الصلاة فى الجماعة (قوله يقتضى سجود الشكر) اى بان كان لها وقع (قوله عدم تقييدهما بذلك) اى اقتضائهما سجود الشكر (قوله ويتخصص) اى يتعين (قوله فهو تبرر) اى فيجب عليها ابراؤه مما يجب لها فى المهر ومما يترتب لها بذمته من الحقوق بعد وان لم تعرفه كما سيأتى فى قول الشارح ولا يشترط معرفة الناذر ما نذر به فيصح بحسب ما يخرج له من معشر قاله القاضى * (فرع) * استطرادى وقع السؤال عما

لو نذر شخص انه ان رزقه الله ولدا سماه بكذا هل ينعقد نذره وهل يخرج من عهدة النذر بعد حصول الولد بقوله سميت ولدي
بكذا وان لم يشتهر به والجواب عنه ان الظاهر ان يقال ان كان ما ذكر من الاسماء التي يستحب التسمية بها كمحمد وأحمد
وعبد الله انعقد نذره وانه حيث سماه بما عينه بر وان لم يشتهر ذلك الاسم بل وان هجر بعد فتأمله فانه يقع كثيرا (قوله ولم يذكر شيأ)
اى مصرفا يدفع فيه (قوله والفرق انه لم يعين) اى بين قوله ان شفى الله مريضي الخ وقوله لله أو على التصدق الخ (قوله ويعين
القائم ما يريده) اى من دراهم أو غيرها كقمح أو فول (قوله والصحة بما اذا ذكر الفا وشيأ) قد يشكل هذا على ما قاله حج فيما
لو حلف أن يفعل كذا وكرر ذلك من ان ٦٨ الكفارة لا تتعدد حيث لم يتخلل تكفير فان مقتضاها عدم تعدد الكفارة عند
الاطلاق بل وقصد الاستئناف
ومقتضى ما هنا في مسئلة النذر
التعدد مطلقا وقد يفرق بينهما
بان ما هناك المراد تحقيق امر
مستقبل فالمقصود من الايمان
عليه وان تعددت فعل المحلوف
عليه لا غير والتعليق هنا يستدعى
قربة غير الاولى فلا يترك مقتضاه
الا بصارف وهو التوكيد (قوله
او مبتدع) ومثله مرتكب كبيرة
(قوله ولا مؤمن) واصل وجه
تعيين الدفع للمؤمن وجواز
العدول عن الكافر والمبتدع
للمسلم والسنى ان التصدق
عليهما قد يكون سببا لبقائهما
على الكفر والبدعة بخلاف
التصدق على المؤمن فانه لا يترتب
عليه شئ (قوله ومن ثم لو عين
شيأ) كان قال لله على ان أتصدق
بهذا او أتصدق بكذا في مكان
كذا ومن ذلك ما لو قال لله على
فعل ليلة للانقراء مثلا فيجب
عليه فعل ما اعتيد في مثله ويبر بما يصدق عليه عرفا انه فعل ليلة ولا يجزيه التصدق بما يساوى ما يصرف على وهذا
الليلة ويختلف ذلك باختلاف عرف الناذر فان كان فقيها مثلا اعتبر ما يسمى ليلة في عرف الفقهاء (قوله والا فلا) دخل فيه
ما لو كان لجهة عامة كالفقراء والجامع وقياس ما في الزكاة وغيرها خلافه فيجب النذر (قوله عمرت مسجد كذا) خرج به
ما لو قال فعلى عمارة مسجد كذا فتلزمه عمارته ويخرج من عهدة ذلك بما يسمى عمارة لمثل ذلك المسجد عرفا (قوله اجتهد)
اى فلو تغير اجتهاده فان كان ما فعله عتقا أو صوما وصلاة او نحوها وقع تطوعا أو صدقة فان علم القابض انه عن صفة كذا
وانه تبين له خلافه رجع عليه والا فلا وكتب ايضا لطف الله به قوله اجتهد ومثل ذلك ما لو شك في المنذور له أهو زيد أم عمرو

كذا أو فكذا لازم لى أو واجب على ونحو ذلك مما فيه التزام وما يصرح به كلامه من صحة
ان شفى الله مريضي فلله على ألف أو فعلى ألف ولم يذكر شيأ ولا نواه ليس بمراد لجزمه في
الروضة بالبطلان مع ذكره صحة لله أو على التصدق أو التصدق بشئ ويجزيه أقل متمول
والفرق انه لم يعين في تلك مصرفا ولا ما يدل عليه من ذكر مسكين أو تصدق أو نحو ذلك
فكان الابهام فيها من سائر الوجوه بخلاف هذه لان التصدق ينصرف للمساكين غالبا
ويؤخذ منه صحة نذره التصدق بألف ويعين القائم ما يريده وعلى هذا التفصيل يحمل
ما وقع للاذرعي مما يوهم الصحة حتى في الاولى وابن المقرى مما هو ظاهر في البطلان حتى
في نذر التصدق بألف فقد غفل عن تصوير أصله صورة البطلان بما اذا لم يذكر التصدق
والصحة بما اذا ذكر ألفا وشيأ فالفارق ذكر التصدق وعدمه ولو كرر ان شفى الله مريضي
فعلى كذا تكرر ما لم يرد التأكيد ولو مع طول الفصل فيما يظهر وله فيما اذا عين أهل الذمة
أو أهل البدعة ابدال كافر ومبتدع بمسلم أو سنى لا درهم بدينار ولا مؤمن عينه بفقير لانهما
مقصودان ومن ثم لو عين شيأ أو مكانا للصدقة تعين (فيلزمه ذلك) اى ما التزمه (اذا حصل
المعلق عليه) لخبر من نذر ان يطيع الله فليطعه ويلزمه ذلك فورا اذا كان لمعين وطالب
به والا فلا ويخرج نحو ان شفى الله مريضي عمرت مسجد كذا أو دار زيد فيكون لغوا لانه
وعد عار عن الالتزام ثم ان نوى به الالتزام لم يبعد انعقاده ولو شك بعد الشفاء في الملتزم
أهو عتق أم صوم أم صدقة أم صلاة اجتهد كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وفارق من
نسى صلاة من الخمس بتيقن شغل ذمته بالكل فلا يخرج منه الا بيقين بخلاف ما هنا فان
اجتهد ولم يظهر له شئ وأيس من ذلك فالاوجه وجوب الكل اذ لا يتم له الخروج من واجبه
يقينا الا بفعل الكل وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب (وان لم يعلقه بشئ كلله على
صوم) او على صوم أو صدقة لفلان أو ان اعطيه كذا ولم يرد الهبة (لزمه) ما التزمه حالا
ان وجد به ما اولا يشترط قبول المنذور له بل عدم رده كما يأتى (في الاظهر) للخبر المار

وهذا من نذر التبرر اذ هو قسمان معلق وغيره واشتراط الجواهر فيه التصريح بلله ضعيف ويسمى المعلق نذر مجازاة ايضا ولو قال لله على اضحية او عبد شفائه لله على عتق انعمة الشفاء لزمه ذلك جزما تنزيلا للثانى منزلة المجازاة لوقوعه شكرا فى مقابلة نعمة الشفاء وقضية كلام المصنف عدم اشتراط قبول المنذور له النذر بقسميه وهو كذلك نعم يشترط عدم رده وهو المراد بقول الروضة عن القفال فى ان شفى الله مريضى فعلى أن أتصدق على فلان بعشرة لزمته الا اذا لم يقبل فمراده بعدم القبول الرد لا غير ومما يقع كثيرا من بعض العوام جعلت هذا للنبى صلى الله عليه وسلم والاقرب فيه الصحة لاشتهاره فى النذر فى عرفهم ويصرف ذلك لمصالح الحجرة الشريفة بخلاف قوله متى حصل لى كذا اجىء له بكذا فانه لغو ما لم يقترن به لفظ التزام او نذر ولا يشترط معرفة الناذر ما نذر به فيصح بخمس ما يخرج له من معشر قاله القاضى كبكل ولد او ثمرة يخرج من امتى او شجرتى هذه وكعتق عبد ان ملكته وما فى فتاوى ابن الصلاح مما يخالف ذلك ضعفه الاذرعى والحاصل انه يشترط فى المال المعين لنحو عتق او صدقة ان يملكه او يعلقه بملكه ما لم ينو الامتناع منه فهو نذر لجاج وذكر القاضى انه لا زكاة فى الحب المنذور وقال غيره ومحله ان نذر قبل الاشتداد والاقرب صحته للجنين قياسا على الوصية له بل اولى لانه وان شاركها فى قبول الاخطار والجهالات والتعليق وصحته بالمعلوم والمعدوم لكنه يتميز عنها بعدم اشتراط القبول فيه ومن ثم اتجهت صحته للقن كالوصية والهبة له فيأتى فيه احكامهما فلا يملك السيد ما فى الذمة الا بقبض القن ولا يصح لميت الا لقبر الشيخ الفلانى حيث اراد به قربة كاسراج ينتفع به او اطرد عرف بحمل النذر له على ذلك ويبطل بالتأقيت الا فى المنفعة فيأتى فى نذرها ما مر فى الوصية بها والا فى نذرت لك بهذا مدة حياتك فيتأبد كالعمرى ونذر قراءة قرآن او علم مطلوب كل يوم صحيح ولا حيلة فى حله ولا يجوز تقديم وظيفة يوم عليه فان فات قضى ولو نذر عمارة هذا المسجد وكان خرابا فعمره غيره فهل يبطل نذره لتعذر نفوذه لانه انما اشار اليه وهو خراب فلا يتناول خرابه مرة اخرى اولا بل يوقف حتى يخرب فيعمره تصحيحا للفظ ما امكن كل محتمل والاول اقرب وتصحيح اللفظ ما امكن انما يعدل اليه ان احتمله لفظه وقد تقرر ان لفظه لا يحتمل ذلك لان الاشارة انما وقعت للخراب حال النذر لا غير نعم ان نوى عمارته وان خرب بعد لزمته (ولا يصح نذر معصية) لخبر مسلم لا نذر فى معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم وافهم كلام المصنف انه لو نذر ان يصلى فى مغصوب لم ينعقد وبه قال الزركشى وهو اوجه من قول غيره ينعقد ويصلى فى غيره ويؤيد الاول عدم انعقاد نذر صلاة لا سبب لها فى وقت الكراهة وصلاة فى ثوب نجس وكالمعصية المكروه لذاته او لازمه كصوم الدهر لمن يتضرر به ولا يستثنى من ذلك صحة اعتاق الراهن الموسر لانه جائز كما مر فى بابه وقد اختلف من ادركناه من العلماء فى نذر من اقترض شيأ لمقرضه كل يوم كذا ما دام دينه او شىء منه فى ذمته فذهب بعضهم

(قوله لزمه ذلك جزما) ويخرج عن نذر الاضحية بما يجزئ فيها وعن نذر العتق بما يسمى عتقا وان لم يجز فى الكفارة قياسا على ما مر فى نذر اللجاج من انه لو التزم عتقا تخير بين ما يسمى عتقا وان لم يجز فى الكفارة (قوله لمصالح الحجرة الشريفة) اى من بنائه أو ترميم دون الفقراء ما لم تجر به العادة (قوله أو نذر) او نيته كما يعلم مما مر (قوله بل أولى لانه) اى النذر وقوله وان شاركها اى القضية (قوله وصحته بالمعلوم والمعدوم) جعل بعضهم منه نذرها لزوجها بما سيحدث لها من حقوق الزوجية اه ج (قوله ما مر فى الوصية) اى وهو الصحة (قوله وتصحيح اللفظ) اى الواجب (قوله وان خرب) بالكسر كما فى المختار (قوله وكالمعصية المكروه لذاته) اى كالصلاة فى الحمام (قوله صحة اعتاق الراهن الموسر) قال ويفرض حرمته هى لامر خارج وهى لا تمنع انعقاد النذر ومن ثم صح نذر المدين بما يحتاجه لوفاء دينه وان حرم عليه التصدق لانها لامر خارج ووهم بعضهم فى قوله لا يصح النذر هنا

(قوله الى صحته) ومحل الصحة حيث نذر ان ينعقد نذره له بخلاف مالو نذر لاحد بنى هاشم والمطلب فلا ينعقد لحرمة الصدقة
الواجبة كالزكاة والنذر والكفارة عليهم (قوله لانه فى مقابلة نعمة ربح القرض) لكن مر انه لو نذر شيأ الذمى أو مبتدع جاز
صرفه لمسلم أو سنى وعليه فلو اقترض من ذمى ونذر له بشئ مادام دينه فى ذمته انعقد نذره لكن يجوز دفعه لغيره من المسلمين
فتفطن له فانه دقيق وهذا بخلاف مالو اقترض ٧٠ الذمى من مسلم ونذر له بشئ مادام الدين عليه فانه لا يصح نذره لما مر من

لعدم صحته لانه على هذا الوجه الخاص ليس قربة بل يتوصل به الى ربا النسيئة وذهب
بعضهم وافتى به الوالد رحمه الله تعالى الى صحته لانه فى مقابلة نعمة ربح القرض او
اندفاع نقمة المطالبة ان احتاج لبقائه فى ذمته لارتفاق ونحوه ولانه يسن للمقترض رد
زيادة عما اقترضه فاذا التزمها ابتداء بالنذر لزمته فهو حينئذ مكافأة احسان لا وصلة
للربا اذ هو لا يكون الا فى عقد كبيع ومن ثم لو شرط عليه النذر فى عقد القرض كان ربا
وذهب بعضهم الى الفرق بين مال اليتيم وغيره ولا وجه له ولو اقتصر على قوله فى نذره مادام
مبلغ القرض فى ذمته ثم دفع المقترض شيأ منه بطل حكم النذر لانقطاع الديمومة (ولا)
نذر (واجب) عينى كصلاة الظهر أو مخير كاحد خصال كفارة اليمين مبهما بخلاف مالو
التزم اعلاها او واجب على الكفاية تعين بخلافه اذا لم يتعين فيصح نذره سواء احتيج فى
ادائه لمال كجهاد وتجهيز ميت ام لا كصلاة جنازة وذلك لانه لزم عينا بالتزام الشرع قبل
النذر فلا معنى لالتزامه ولو نذر زوديون حال عدم مطالبة غريمه فان كان معسرا لم يصح
لان انظاره واجب او موسرا قصدا رفاقه لارتفاع سعر سلعته ونحو ذلك لزمه لان القربة
فيه حينئذ ذاتية وهو مع ذلك باق على حلوله لكن منع من المطالبة به مانع وكثيرا ما تنذر
المرأة انها مادامت فى عصمته لا تطالب زوجها بحال صداقها او هو حينئذ نذر تبرر ان
رغبت حال نذرها فى بقائها فى عصمته واما ان توكل فى مطالبته وان تحيل عليه لان النذر
شمل فعلها فقط فان زادت فيه ولا توكيلها ولا تحيل عليه لزم وامتنع جميع ذلك كما افتى
به الوالد رحمه الله تعالى ولو اسقط المديون حقه من النذر لم يسقط ولو نذر ان لا يطالبه مدة
فمات قبلها كان لوارثه المطالبة كما قاله الولى العراقى وغيره خلافا للاسنوى ومن تبعه
(ولو نذر فعل مباح او تركه) كأكل ونوم من كل ما استوى فعله وتركه اصالة وان رجح
احدهما بنية عبادة به كالاكل للتقوى على الطاعة (لم يلزمه) لخبر ابى داود لا نذر الا فيما
ابتغى به وجه الله وفى البخارى أمر أبا اسرائيل ان يترك ما نذره من قيام وعدم استظلال
وانما قال صلى الله عليه وسلم لمن نذرت ان رده الله سالما ان تضرب على راسه بالدف لما قدم
المدينة اوفى بنذرك لانه اقترن بقدومه كمال مسرة المسلمين واغاظة الكفار فكان وسيلة
لقربة عامة ولا يبعد فيما هو وسيلة لهذا أنه مندوب لا لازمه على ان جماعا قالوا بندبه لكل

ان شرط الناذر الاسلام (قوله
ولا وجه له) اى للفرق (قوله بطل
حكم النذر) ولو دفع للمقرض
مالا مدة ولم يذكر له حال الاعطاء
انه عن القرض ولا عن النذر ثم
بعد مدة ادعى انه نوى دفعه عن
القرض قبل منه فان كان
المدفوع يستغرق القرض سقط
حكم النذر من حينئذ وله مطالبته
بمقتضى النذر الى براءة ذمته
بخلاف مالو ذكر حال الدفع انه
للقرض فلا تقبل دعواه بعد انه
قصد غيره وكاعترافه بانه عن نذر
المقرض ماجرت به العادة من
كتابة الوصولات المشتملة على ان
المأخوذ عن نذر المقرض حيث
اعترف حال كتابتها أو بعدها بما
فيها (قوله وامتنع جميع ذلك)
اى ومع ذلك لو خالفت واحالت
عليه فينبغى صحة الحوالة لان
الحرمة لامر خارج وكذلك لو
وكلت فليراجع (قوله ولو أسقط
المديون حقه) كان قال لمن نذر
ان لا يطالبه اسقطت ما أستحقه
عليك من عدم المطالبة فانه

لا يسقط بل تمتنع المطالبة مع ذلك على الناذر هذا وقد يشكل ماذكر بما مر له من انه يشترط عدم الرد عارض
اذ قوله اسقطت ما أستحقه الخ رد للنذر اللهم الا ان يقال ان ما هنا مصور بما اذا لم يرد أولا واستقر النذر فلا يسقط باسقاطه بعد
وما مر مصور بما اذا رده من أول الامر (قوله كان لوارثه المطالبة) لان النذر انما شمل فعل نفسه أخذا مما قبله فى مسئلة
الزوجة (قوله بالدف) اى الطار (قوله فكان وسيلة لقربة عامة) اى لكنه مباح اصالة وما كان كذلك لا ينعقد وان كان
وسيلة لقربة كالاكل للتقوى على العبادة

(قوله لزمه كفارة يمين) ضعيف (قوله انه نذر فى غير معصية) الاولى فى غير طاعة لان كونه غير معصية لا يقتضى عدم الوجوب
(قوله وهو المعتمد) وعليه فانظر الفرق بين هذا وما تقدم فى قوله اما اذا التزم ٧١ غير قربة كالا آكل الخبز فتلزمه كفارة يمين

عارض سرور لاسيما النكاح ومن ثم امر به فيه فى أحاديث وعليه فلا اشكال اصلا (لكن ان خالف لزمه كفارة يمين على المرجح) فى المذهب كما فى المحرر لكن المرجح فى المجموع عدم لزومها نظرا الى انه نذر فى غير معصية وكلام الروضة كاصلها فى موضع يقتضيه وهو المعتمد (ولو نذر صوم ايام) واطلق لزمه ثلاثة أيام أو الايام فكذلك على الراجح فان عين عددا لزمه ما عينه وعلى كل حال (ندب) له (تعجيلها) مسارعة لابراء ذمته نعم لو عرض له ماهو أهم كسفر يشق عليه صومه فيه كان التأخير اولى قاله الاذرعى او كان عليه صوم كفارة سبقت النذر ندب تقديمها ان كانت على التراخى والا وجب قاله البلقينى (فان قيد بتفريق أو موالاة وجب) ما قيد به عملا بما التزمه اما الموالاة فظاهر واما التفريق فلان الشارع نظر اليه فى صوم المتمتع فان نذر عشرة متفرقة فصامها ولاء حسب له منها خمسة (والا) بان لم يقيد بتفريق ولا موالاة (جاز) كل منهما والولاء أفضل (أو) نذر صوم (سنة معينة) كسنة اثنتين وسبعين وتسعمائة او سنة من الغد او من أول شهر أو يوم كذا (صامها وأفطر العيد) الفطر والاضحى (والتشريق) وجوبا لامتناع صومها والمراد عدم نية صوم ذلك لا تعاطى مفطر خلافا للقفال (وصام رمضان عنه) لانه لا يقبل غيره (ولا قضاء) لانها لا تقبل صوما فلم تدخل فى نذره (وان افطرت بحيض ونفاس وجب القضاء فى الاظهر) لقبول زمنهما الصوم فى ذاته فوجب القضاء كما لو أفطرت رمضان لاجلهما (قلت الاظهر لا يجب) القضاء (وبه قطع الجمهور والله أعلم) لان أيام أحدهما لما لم تقبل الصوم ولو لعروض ذلك المانع لم يشملها النذر (وان افطر يوما) منها (بلا عذر وجب قضاؤه) لتفويته البر باختياره (ولا يجب استئناف سنة) بل له الاقتصار على قضاء ما افطره لان التتابع كان للوقت لا لكونه مقصودا فى نفسه كما فى قضاء رمضان ومن ثم لو افطرها كلها لم يجب الولاء فى قضائها والمتجه وجوبه من حيث ان ما تعدى بفطره يجب قضاؤه فورا وخرج بقوله بلا عذر ما افطره بعذر كجنون واغماء فلا يجب قضاؤه نعم ان أفطر لعذر سفر لزمه القضاء أو مرض فلا كما اقتضاه كلام المصنف فى الروضة وهو المعتمد ويوافقه اطلاق الكتاب ولا يضر اطلاقه العذر الشامل للسفر ونحوه لانا نقول خرج قوله بلا عذر غيره وفيه تفصيل فان كان سفرا ونحوه وجب القضاء او مرضا فلا والمفهوم اذا كان كذلك لا يرد (فان شرط التتابع) فى نذر السنة المعينة ولو فى نيته كما قاله الماوردى (وجب) بفطره يوما ولو لعذر سفر ومرض أخذا مما مر فى الكفارة وان كان قضية سياق كلام المصنف فرضه فى عدم العذر الاستئناف (فى الاصح) لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا والثانى لا يجب لان شرط التتابع مع تعيين السنة لغو (أو غير معينة وشرط التتابع وجب) وفاء بما التزمه (ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه وفطر العيد والتشريق) لاستثناء ذلك شرعا واحترز بقوله عن فرضه عما لو صامه عن نذر أو قضاء

ولعله ان ما سبق لما كان المراد منه الحث على الفعل أو المنع أشبه اليمين فلزمت فيه الكفارة بخلاف ما هنا فانه لما جعله بصورة القربة بعدت مشابهته باليمين (قوله ندب تقديمها) اى الكفارة بالصوم (قوله والا وجب) اى الفور اى بان كان سببها معصية (قوله وأما التفريق) حسب له خمسة ووقعت الخمسة الباقية نفلا مطلقا ان ظن اجزاءها عن النذر فان علم عدم اجزائها عن النذر فقياس ما يأتى من انه لو نذر صوم يوم بعينه لم يجز تقديمه وانه لو قدمه اثم ولم يصح صومه عدم صحته هنا أيضا لان صوم اليوم الثانى من أيامه مثلا بنية النذر تقديم له عن محله (قوله لزمه القضاء) ظاهره وان حصلت له مشقة (قوله أو مرض فلا) قد يشكل عدم وجوب القضاء حيث أفطر بالمرض على ما يأتى فى قول المصنف فى الفصل الآتى أو نذر صلاة أو صوما فى وقت فمنعه مرض وجب القضاء فليتأمل وسوى حج هنا بين السفر والمرض فى وجوب القضاء فهو موافق لما يأتى (قوله ولو فى نيته) هذا مخالف لما اعتمده فى الاعتكاف من انه لا يجب التتابع بنيته وعبارته بعد قول المصنف فصل اذا نذر مدة الخ نصها فان نوى التتابع بقلبه لم يلزمه كما لو نذر أصل الاعتكاف كما صححاه وهو المعتمد (قوله الاستئناف) فاعل وجب

أو تطوع فانه لا يصح صومه و ينقطع به التتابع قطعا (ويقضيها) اى رمضان والعيد
والتشريق لانه التزم صوم سنة ولم يصمها (تباعا) اى متوالية (متصلة بآخر السنة)
عملا بما شرطه من التتابع وفارقت المعينة بان المعين فى العقد لا يبدل بغيره والمطلق
اذا عين فلا يبدل الا ترى ان المبيع المعين لا يبدل لعيب ظهر به بخلاف ما فى الذمة ومحل
ما تقرر عند الاطلاق فان نوى ما يقبل الصوم من سنة متتابعة لم يلزمه القضاء قطعا
وان نوى عدد أيام سنة لزمه القضاء قطعا والمطلق منها فى المعينة محمول على الهلالية
(ولا يقطعه حيض) ونفاس لتعذر الاحتراز عنهما (وفى قضائه القولان) السابقان فى
المعينة وقضيته ترجيح عدم القضاء وجزم به غيره (وان لم يشرطه) اى التتابع (لم يجب)
لعدم التزامه فيصوم سنة هلالية أو ثلثمائة وستين يوما (أو) نذر صوم (يوم الاثنين ابدا
لم يقض أثاني رمضان) الاربعة لعدم شمول نذره لها لسبق وجوبها وحذف المصنف نون
أثاني هو ما صوب به فى المجموع ووقع له فى الروضة ولغيره أيضا اثباتها وهو لغة قليلة ومن
زعم ان حذفها للتبعية لحذفها من المفرد للاضافة رد كلامه بان التبعية لذلك لم تعهد
وبان أثانين ليس جمع مذكر سالما ولا ملحقا به بل حذفها واثباتها لغتان والحذف
أكثر استعمالا (وكذا) الاثنين الخامس من رمضان و (العيد والتشريق فى الاظهر)
ان صادفت يوم الاثنين قياسا على أثاني رمضان والثانى يقضى لان ذلك قد يتفق وقد
لا يتفق فتناولها النذر بخلاف أثاني رمضان و بخلاف ما اذا نذر صوم سنة معينة حيث
قلنا لا يقضى لان وقوعها فى السنة لازم ووقوع العيد فى الاثنين غير لازم وليس مثلها
يوم الشك لقبوله لصوم النذر وغيره كما مر (فلو لزمه صوم شهرين تباعا لكفارة) أو نذر
(صامهما ويقضى أثانيهما) لانه أدخل على نفسه صوم الشهرين (وفى قول لا يقضى
ان سبقت الكفارة) اى موجبها أو سبق نذر الشهرين المتتابعين (النذر) للاثانين بان
لزمه صوم الشهرين أولا ثم نذر صوم الاثنين لان الاثانين الواقعة فيها حينئذ مستثناة
بقرينة الحال كما لا يقضى أثاني رمضان (قلت ذا القول أظهر والله أعلم) لما تقرر كذا
صححه فى زيادة الروضة أيضا ولم يصحح الرافعى فى الشرحين شيأ وصحح فى المحرر وجوب
القضاء وصوب به فى المهمات حينئذ وقال البلقينى انه المعتمد فى المذهب ورجحه الاذرعى
والزركشى وقالا ان الجمهور عليه والفرق بينه وبين أثاني رمضان ان لزوم صومه لا صنع
له فيه بخلاف الكفارة كما قدمناه وأيضا فايام الاثنين الواقعة فى الشهرين واقعة عن
نذره بخلاف أثاني رمضان (وتقضى زمن حيض ونفاس) ومرض وقع فى الاثانين
(فى الاظهر) لانه لم يتحقق وقوعه فيه فلم يخرج من نذرها والثانى المنع كما فى العيد ومحل
الخلاف حيث لا عادة غالبة فان كانت فعدم القضاء فيما يقع فى عادتها أظهر لانها
لا تقصد صوم اليوم الذى يقع فى عادتها غالبا فى مفتتح الامر هذا ولكن قضية كلام
الروضة وأصلها والمجموع وغيرها انه لا قضاء فيهما واعتمده جمع متأخرون وهو المعتمد

(قوله والمطلق منها فى المعينة) ومثلها غير المعينة (قوله وجزم به غيره) معتمد (قوله وليس مثلها) اى العيد والتشريق فيصح صومه (قوله لما تقرر) اى فى قوله لان الاثانى الواقعة فيها حينئذ مستثناة الخ

وسكوت المصنف هنا على ما في المحرر للعلم بضعفه مما قدمه في نظيره وعلى ما في الكتاب يمكن الفرق بينه وبين ما مر ثم بان وقوع الحيض في يوم الاثنين بعينه غير متيقن بالنسبة لها اذ قد يلزم حيضها زمنا ليس منه يوم اثنين بخلاف نحو يوم العيد فكان هذا كالمستثنى بخلاف ذاك (أو) نذر (يوما بعينه) اى صومه (لم يصم قبله) فان فعل اثم ولم يصح كتقديم الصلاة على وقتها ويحرم تأخيره عنه من غير عذر فان فعل صح وكان قضاء ولو نذر صوم يوم خميس ولم يعين كفاه اى خميس كان واذا مضى خميس اى يمكنه صومه أخذا مما مر في الصوم استقر في ذمته حتى لو مات فدى عنه (أو) نذر (يوما من أسبوع) بعني جمعة (ثم نسيه صام آخره وهو الجمعة فان لم يكن) المنذور (هو) اى يوم الجمعة (وقع قضاء) وان كان فقد وفى بما التزمه وهذا صحيح في صحة انعقاد نذر صوم الجمعة ولا ينافيه قولهم لا ينعقد النذر في مكروه مع كراهة افراد الجمعة بصوم لان محل ذلك اذا صامه نفلا فان نذره لم يكن مكروها وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى ويوجه أيضا بان المكروه افراده بالصوم لا نفس صومه وبه فارق عدم صحة نذر صوم الدهر اذا كره وعلم من صريح كلامه أيضا ان اول الاسبوع السبت وهو كذلك (ومن) نذر اتمام كل نافلة دخل فيها لزمه الوفاء بذلك لانه قربة ومن ثم لو (شرع في صوم نفل) بان نوى ولو قبل الزوال (فنذر اتمامه لزمه على الصحيح) لان صومه صحيح فيصح التزامه بالنذر ويلزمه الاتمام والثاني المنع لانه نذر صوم بعض يوم (وان نذر بعض يوم لم ينعقد) نذره لانتفاء كونه قربة (وقيل يلزمه يوم) لان صوم بعض يوم لا يمكن شرعا فلزمه يوم كامل ويجري ذلك في نذر بعض ركعة (أو) نذر (يوم قدوم زيد) اى صومه (فالاظهر انعقاده) لامكان الوفاء به بان يعلم انه يقدم غدا فينوي صومه ليلا والثاني المنع لانه لا يمكنه الصوم بعد القدوم لان التبييت شرط في صوم الفرض وان لم يكن الوفاء بالملتزم يلغو الالتزام (فان قدم ليلا او يوم عيد أو تشريق (أو في رمضان) او حيض او نفاس (فلا شئ عليه) لانه قيد باليوم ولم يوجد القدوم في زمن قابل للصوم نعم يندب في الاولى صوم صبيحة ذلك الليل خروجا من خلاف من اوجبه قال الرافعي او يوم آخر شكرا لله (او) قدم (نهارا) قابلا للصوم (وهو مفطر او صائم قضاء او نذرا وجب يوم آخر عن هذا) اى نذره لقدومه كما لو نذر صوم يوم معين ففاته واستحب الشافعي رضي الله عنه ان يعيد صوم الواجب الذي هو فيه لانه بان انه صام يوما مستحق الصوم لكونه يوم قدوم زيد وخرج بقضاء وما بعده ما لو صامه عن القدوم بان ظن قدومه فيه اى باحدى الطرق السابقة فيما لو تحدث برؤية رمضان ليلا فنوى كما هو ظاهر فبيت النية ليلته فيصح ولا شئ عليه لانه بناه على أصل صحيح (او) قدم ولو قبل الزوال (وهو صائم نفلا فكذلك) يلزمه صوم آخر عن نذره لانه لم يأت بالواجب عليه بالنذر (وقيل يجب تتميمه) بقصد كونه عن النذر (ويكفيه) عن نذره بناء على انه لا يجب عليه الا من وقت القدوم والاصح انه بقدومه يتبين وجوبه من اول النهار لتعذر

(قوله فدى عنه) اى ولا اثم عليه لعدم عصيانه بالتأخير (قوله نذر صوم الجمعة) اى يوم الجمعة (قوله بان يعلم انه يقدم غدا) اى بسؤال أو بدونه والظاهر انه لا يلزمه البحث عن ذلك وان سهل عليه بل ان اتفق بلوغ الخبر له وجب والا فلا (قوله فبيت النية) عطفه على فنوى عطف مفصل على مجمل

تبعيضه وبه يفرق بين هذا ومالو نذر اعتكاف يوم قدومه فان الصواب كما فى المجموع ونقله عن النص واتفاق الاصحاب انه لا يلزمه الا من حين القدوم ولا يلزمه قضاء مامضى منه لامكان تبعيضه فلم يجب غير بقية يوم قدومه (ولو قال ان قدم زيد فلله على صوم اليوم التالى ليوم قدومه) من تلوته وتلتبه تبعته وتركته فهو ضد والتلو بالكسر مايتلو الشئ والمراد بالتالى هنا التابع من غير فاصل (وان قدم عمرو فلله على صوم اول خميس بعده) اى يوم قدومه (فقدما) معا او مرتبا (فى الاربعاء) بتثليث الباء والمد (وجب صوم) يوم (الخميس عن اول النذرين) لسبقه (ويقضى الآخر) لتعذر الاتيان به فى وقته ثم يصح مع الاثم صوم الخميس عن ثانى النذرين و يقضى يوما آخر عن النذر الاول ولو قال ان قدم فعلى ان اصوم امس يوم قدومه لم يصح نذره على المذهب كما فى المجموع ووهم بعض الشراح فى عزوه له الصحة او ان شفى الله مريضى فعلى عتق هذا ثم قال ان قدم غائبى فعلى عتقه فحصل الشفاء والقدوم معا فالارجح انعقاد النذر الثانى وعتقه عن السابق منهما ولا يجب للآخر شئ اذ لا يمكن القضاء فيه بخلاف الصوم فان وقعا معا اقرع بينهما ويؤخذ من صحة بيع المعلق عتقه بدخول مثلا صحة بيعه قبل وجود الصفة

* (فصل) فى نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها * اذا (نذر المشى الى بيت الله تعالى) مقيدا له بالحرام او نواه ومن ثم كان ذكر بقعة من الحرم كدار أبى جهل او الصفا كذكر البيت الحرام فى جميع ما يأتى فيه (او اتيانه) او الذهاب اليه مثلا (فالمذهب وجوب اتيانه بحج او عمرة) او بهما وان نفى ذلك فى نذره لان القربة انما تتم باتيانه بنسك والنذر محمول على واجب الشرع والطريق الثانى قولان مبنيان على ان النذر يحمل على واجب الشرع أو على جائزه أما اذا ذكر البيت ولم يقيده بذلك ولا نواه فيلغو نذره لان المساجد كلها بيوت له تعالى وبحث البلقينى ان من نذر اتيان مسجد البيت الحرام وهو داخل الحرم لا يلزمه شئ لانه حينئذ بالنسبة له كبقية المساجد وله احتمال آخر والاقرب لزوم النسك هنا أيضا لان ذكر البيت الحرام او جزء منه فى النذر صار موضوعا شرعا على التزام حج او عمرة ومن بالحرم يصح نذره لهما فيلزمه هنا أحدهما وان نذر ذلك وهو فى الكعبة او المسجد حولها (فان نذر الاتيان لم يلزمه مشى) لعدم اقتضائه له فيجوز له الركوب (وان نذر المشى) الى الحرم او جزء منه (او) نذر (ان يحج او ان يعتمر ماشيا فالاظهر وجوب المشى) من المكان الآتى بيانه الى الفساد او الفوات او فراغ التحللين وان تأخر رمى بعدهما او فراغ جميع أركان العمرة وله الركوب فى خلال النسك فى حوائجه الخارجة عنه وانما لزمه المشى فى ذلك لانه التزم جعله وصفا للعبادة كما لو نذر ان يصلى قائما وكون الركوب أفضل لا ينافى ذلك لان المشى قربة مقصودة فى نفسها وهذا هو المعتبر فى صحته وأما انتفاء وجود أفضل من الملتزم فغير شرط اتفاقا فاندفع

(قوله فلم يجب غير بقية يوم قدومه) اى وان قل جدا

* (فصل فى نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها) (قوله او نواه) او نوى ما يختص به كالطواف فيما يظهر اه ح (قوله وان نفى ذلك فى نذره) بخلاف من نذر التضحية بشاة معينة على ان لا يفرق لحمها فان النذر يلغو ويفرق بينهما بان النذر والشرط هنا تضادا فى معين واحد من كل وجه لاقتضاء الاول خروجها عن ملكه بمجرد النذر والثانى بقاءها على ملكه بعد النذر بخلافهما ثم فانهما لم يتواردا على شئ واحد كذلك لان الاتيان غير النسك فلم تضاد نيته ذات الاتيان بل لازمه والنسك لشدة تشبثه ولزومه كما يعرف مما مر فى بابه لا يتأثر بمثل هذه المضادة لضعفها اه ح (قوله او فراغ التحللين) ويحصل ذلك برمى جمرة العقبة والحلق والطواف مع السعى ان لم يكن سعى بعد طواف القدوم (قوله وان تأخر رمى) أى لايام التشريق

دعوى التنافى بين كون المشى مقصودا وكونه مفضولا وانما وجب بالمشى دم تمتع كعكسه لانهما جنسان متغايران فلم يجزأ احدهما عن الآخر كذهب عن فضة وعكسه ويفرق بين هذا ونذر الصلاة قاعدا حيث أجزأه القيام بان القيام والقعود من أجزاء الصلاة الملتزمة فاجزأ الاعلى عن الادنى لوقوعه تبعا والمشى والركوب خارجان عن ماهية الحج وسببان متغايران اليه مقصودان فلم يقم أحدهما مقام الآخر وأيضا فالقيام قعود وزيادة فوجد المنذور وهنا بزيادة ولا كذلك فى الركوب والذهاب مثلا ولا يشكل على ذلك قولهم لو نذر شاة أجزأه بدلها بدنة لان الشارع جعل بعض البدنة مجزئا عن الشاة حتى فى نحو الدماء الواجبة فاجزاء كلها اولى بخلاف الذهب عن الفضة وعكسه فانه لم يعهد فى نحو الزكاة فلم يجزأ احدهما عن الآخر ولو أفسد نسكه او فاته لم يلزمه فيه مشى بل فى قضائه اذ هو الواقع عن نذره (فان كان قال أحج) او أعتمر (ماشيا) أو عكسه (ف) يلزمه المشى (من حيث يحرم) من الميقات او قبله وكذا من حيث عن له فيما اذا جاوزه غير مريد نسكا ثم عن له (وان قال أمشى الى بيت الله تعالى) بقيده المار (ف) يلزمه المشى مع النسك (من دويرة أهله فى الاصح) لان قضيته ان يخرج من بيته ماشيا والثانى من الميقات لان المقصود الاتيان بالنسك فيمشى من حيث يحرم (واذا اوجبنا المشى فركب لعذر اجزأه) حجه عن نذره لامره صلى الله عليه وسلم من عجز بالركوب (وعليه دم فى الاظهر) لانه صلى الله عليه وسلم أمر أخت عقبة بن عامر ان تركب وتهدى هديا وحملوه على عجزها والثانى لادم عليه كما لو نذر الصلاة قائما فصلى قاعدا للعجز وفرق الاول بان الصلاة لاتجبر بالمال بخلاف الحج والدم شاة مجزئة فى الاضحية والمراد بالعذر ان تلحقه مشقة ظاهرة كنظيره فى العجز عن القيام فى الصلاة والعجز عن صوم رمضان بالمرض وقيد البلقينى وجوب الدم بما اذا ركب بعد احرامه مطلقا او قبله وبعد مجاوزة الميقات مشيا والافلا اذ لاخلل فى النسك يوجب دما واحترز بقوله اذا أوجبنا المشى عما اذا لم نوجبه فلا يجبر تركه بدم (او) ركب (بلا عذر أجزأه على المشهور) مع عصيانه لاتيانه باصل الحج ولم يبق الاهيئته فصار كما لو ترك الاحرام من الميقات والثانى لايجزئه لانه لم يأت بما التزمه (وعليه دم) على المشهور وأيضا كدم التمتع لانه اذا وجب مع العذر فمع عدمه اولى ولو نذر الحفاء لم يلزمه لانه ليس بقربة نعم بحث الاسنوى لزومه فيما يندب فيه كعند دخول مكة (ومن نذر حجا او عمرة لزمه فعله بنفسه) ان كان صحيحا ويخرج عن نذره الحج بالافراد والتمتع والقران ويجوز له كل من الثلاثة ولادم عليه من حيث النذر (فان كان معضوبا استناب) ولو بمال كما فى حجة الاسلام فيأتى فى استنابته ما ذكروه فى كتاب الحج فيهما من التفصيل وحينئذ فلا يستنيب من على دون مرحلتين من مكة ومن عليه حجة الاسلام او نحوها ولو نذر المعضوب الحج بنفسه لم ينعقد نذره او ان يحج من ماله او أطلق انعقد (ويستحب تعجيله فى أول سنى

(قوله وأيضا فالقيام قعود وزيادة) لعل وجهه ان القعود جعل النصف الاعلى منتصبا وهو حاصل بالقيام مع زيادة وهى انتصاب الساقين والفخذين معه (قوله فوجد المنذور وهنا بزيادة) قال حج كما صرحوا به (قوله لو نذر شاة) أى غير معينة (قوله لان الشارع جعل بعض البدنة) وهو السبع (قوله او فاته لم يلزمه فيه مشى) أى فيما يتمه (قوله اذ هو الواقع عن نذره) أى بخلاف الفاسد فانه لما لم يقع عن نذره لم يكن المشى فيه منذورا فلا يشكل عدم وجوب المشى فيه بوجوب المضى فى فاسده (قوله او عكسه) أى كان قال امشى حاجا أو معتمرا (قوله بقيده المار) هو قوله مقيدا له بالحرام او نواه الخ (قوله فيلزمه المشى مع النسك) أى من الميقات (قوله وعليه دم) وينبغى انه يتكرر الدم بتكرر الركوب قياسا على اللبس بأن يتخلل بين الركوبين مشى (قوله وتهدى هديا) أى وكانت نذرت المشى (قوله ان تلحقه مشقة) ظاهره وان لم تبح التيمم (قوله وقيد البلقينى) أى يعنى فيما لو قال امشى الى بيت الله الحرام اما لو قال احج ماشيا فلا يأتى فيه القيد (قوله مطلقا) جاوز الميقات ام لا (قوله من حيث النذر) أى اما من حيث التمتع او القران فيجب (قوله او اطلق انعقد) أى ويستنيب فيهما (قوله ويستحب تعجيله) أى الحج المنذور لا بقيد كونه من المعضوب

(قوله وقع عنها) أي ثم ان كان نذر الحج في تلك السنة حمل منه على التعجيل ولا شئ عليه سوى حجة الاسلام او القضاء وان كان اطلق في نذره لزمه حج آخر فيأتي به

حجة الاسلام او القضاء ولو متراخيا (قوله بعد تمكنه) هذا الاحاجة اليه مع ماقبله كما حل به كلام المصنف المذكور في قوله فان تمكن من الحج (قوله بخلاف ما اذا لم يتمكن) يؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان شخصا نذر ان يتصدق على انسان بقدر معين في كل يوم مادام المنذور له حيا وصرف عليه مدة ثم عجز عن الصرف لما التزمه بالنذر فهل يسقط النذر عنه مادام عاجزا الى ان يوسر او يستقر في ذمته الى ان يوسر فيؤديه وهو انه يسقط عنه النذر مادام معسرا لعدم تمكنه من الدفع فاذا ايسر بعد ذلك وجب اداؤه من حينئذ وينبغي تصديقه في اليسار وعدمه مالم تقم عليه بينة بخلافه (قوله في أول سني الامكان) أي فيلزمه القضاء للحج عن تلك السنة التي صد عن الحج فيها وحجة الاسلام باقية في ذمته فان وجدت شروطها وجبت والا فلا (قوله مع ماقبله) هو قوله اومنعه (قوله وبقولنا وكان يكرهه يعلم الجواب) في علم الجواب من ذلك نظر فانه اذا اكره على التلبس بمنافيها جميع الوقت يمكنه فعله مع ذلك المنافي ويقضي ونظير ذلك مالو حبس في مكان نجس وقد يجاب بأنه لو اكره في صلاته اختيارا على استدبار القبلة او نحوه بطلت صلاته لندرة ذلك فلا يتصور حينئذ مع الاكراه فعله مع المنافي

الامكان) مبادرة لبراءة ذمته فان خاف نحو عضب او تلف مال لزمته المبادرة (فان تمكن) لتوفر شروط الوجوب السابقة فيه فيما يظهر ويحتمل ان يراد بالتمكن قدرته على الحج عادة وان لم يلزمه كمشي قوي فوق مرحلتين وقد ذكر في المجموع الاتفاق على ان الشروط معتبرة في الاستقرار والاداء معا وهو صريح في الاول (فأخر فمات حج) عنه (من ماله) لاستقراره عليه بتمكنه منه في حياته بخلاف ما اذا لم يتمكن (وان نذر الحج) او العمرة (عامه) او عاما بعده معينا (وأمكنه لزمه) في ذلك مالم تمكن عليه حجة اسلام او قضاء او عمرته لان زمن العبادة يتعين بالتعيين فيمتنع تقديمه عليه أما اذا لم يعين عاما لزمه اي عام شاء وأما اذا عينه ولم يتمكن من فعله فيه كان لم يبق من تلك السنة المعينة مايمكنه فيه الذهاب ولو بان كان يقطع أكثر من مرحلة في بعض الايام كما هو الاقرب أخذا مما مر في الحج فلا ينعقد نذره ولو حج عن النذر وعليه حجة الاسلام وقع عنها (فان) تمكن من الحج ولكن (منعه) منه (مرض) او خطأ طريق او وقت او نسيان لاحدهما او للنسك بعد الاحرام في الجميع اي بعد تمكنه فيما يظهر (وجب القضاء) لاستقراره في ذمته بتمكنه بخلاف ما اذا لم يتمكن بان عرض له بعد ذلك قبل تمكنه منه لان المنذور نسك في ذلك العام ولم يقدر عليه (او) منعه قبل الاحرام او بعده (عدو) او سلطان او رب دين ولم يتمكن من وفائه حتى مضى امكان الحج في تلك السنة (فلا) يلزمه القضاء (في الاظهر) كما في نسك الاسلام لو صد عنه في أول سني الامكان والثاني يلزمه كما لو منعه المرض وفرق الاول بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف نحو المرض وقول الشارح قال الامام او امتنع عليه الاحرام للعدو فلا قضاء على النص لا تكرار فيه مع ماقبله اذ الخلاف في ذلك غير الخلاف الاول أو انه عبر اولا بمنعه وثانيا بامتنع وفرق بينهما فان الاولى صادقة بما منعه فلا صنع له للممنوع فيه والثانية صادقة بما اذا خاف فامتنع بنفسه او الاولى فيما بعد الاحرام والثانية فيما قبله (او) نذر (صلاة او صوما في وقت) بعينه (فمنعه مرض او عدو) كاسير يخاف ان لم يأكل قتل وكان يكرهه على التلبس بمنافي الصلاة جميع وقتها (وجب القضاء) لوجوبهما مع العجز بخلاف الحج اذ شرطه الاستطاعة وبقولنا كاسير يخاف يندفع ما استشكله الزركشي من تصور المنع من الصوم بانه لا قدرة على المنع من نيته والاكل للاكراه غير مفطر وبقولنا وكان يكرهه يعلم الجواب عن قوله انه يصلي كيف أمكن في الوقت المعين ثم يجب القضاء لان ذلك عذر نادر كما في الواجب بالشرع اهـ فهم لم يسكتوا عن هذا الا لكون الغرض ما ذكرناه فان انتفى تعين ما ذكره والمعتمد ما ذكرناه من التعيين خلافا لما وقع لهما في الاعتكاف من عدم التعيين في الوقت المعين بالنذر ثم لو عين لها وقتا مكروها لم تنعقد لانه معصية (او) نذر (هديا) من

نعم

ثم وغيره مما يصح التصدق به ولو في نحو دهن نجس وعينه في نذره وقول الشيخ في شرح منهجه أو بعده محل نظر لان التعيين بعد النذر انما يكون في المطلق وسيأتي ان المطلق ينصرف فيما يجزئ أضحية فلا يصح تعيين غيره (لزمه حمله) ان كان مما يحمل ولم يكن بعد له ازيد قيمة كما يأتي (الى مكة) اى الى حرمها اذا طلاقها عليه سائغ اي الى ما عينه منه ان عين والا فاليه نفسه لانه محل الهدى وقد قال تعالى هديا بالغ الكعبة (والتصدق به على من) هو مقيم أو مستوطن (بها) من الفقراء والمساكين المتقدم ذكرهم في قسم الصدقات ويجب تعميم المحصورين بان سهل على الآحاد عدهم بمجرد النظر فان لم ينحصر واجاز الاقتصار على ثلاثة منهم وعند اطلاق الهدى يعتبر فيه كونه مجزئا في الاضحية سلوكا بالنذر مسلك واجب الشرع غالبا ومؤنة حمله اليها ومؤنته على الناذر فان لم يكن له مال بيع بعضه لذلك سواء أقال أهدي هذا أم جعلته هديا للكعبة ثم اذا حصل الهدى في الحرم ان كان حيوانا يجزئ في الاضحية وجب ذبحه وتفرقته عليهم ويتعين ذبحه في الحرم او لا يجزى اعطاؤهم حيا فان ذبحه فرقه وغرم ما نقص بذبحه ولو نوى سوى التصدق كالصرف لستر الكعبة او طيبها تعين صرفه فيما نواه واطلاق بعض الشراح جعله فيها وفي الزيت جعله في مصابيحها محمول على ما اذا أضاف النذر اليها واحتيج لذلك فيها والا بيع وصرف ثمنه لمصالحها كما لا يخفى ولو عسر التصدق بعينه كلؤلؤ باعه وفرق ثمنه عليهم ثم ان استوت قيمته في بلده والحرم باعه في ايهما شاء والا لزمه بيعه في اعلاهما قيمة هذا كله فيما يمكنه نقله والا بان لم يمكن او عسر كعقار ورحى بيع وفرق ثمنه ولو تلف المعين في يده بلا تقصير لم يضمنه والمتولي لبيع جميع ذلك الناذر كما هو ظاهر كلامهم وليس لقاضي مكة نزعه منه ثم يتجه انه ليس له امساكه بقيمته لاتهامه في محاباة نفسه ولاتحاد القابض والمقبض (او) نذر (التصدق) او الاضحية او الصرف ان ذكر التصدق به او نواه بالنسبة لغير الحرم (على اهل بلد) وان لم تكن مكة (معين لزمه) لمساكينه وفاء بالملتزم وقياس ما مر تعميم المحصورين وجواز الاقتصار على ثلاثة منهم في غير المحصورين نعم لو تمحض أهل البلد كفارا لم يلزم لان النذر لا يصرف لاهل الذمة (او) نذر (صوما) او نحوه (في بلد) ولو مكة (لم يتعين) فيلزمه الصوم ويفعله في أي محل شاء لانه لا قربة فيه في محل بخصوصه ولا نظر لزيادة ثوابه فيها ولذا لم يجزه صوم الدم فيها بل لم يجز في بعضه (وكذا الصلاة) واعتكاف كما مر بيانه أو مسجد لا يتعين لذلك نعم لو عين المسجد للفرض لزمه وله فعله في مسجد غيره وان لم يكن أكثر جماعة فيما يظهر خلافا لمن قيده به لانا انما اوجبنا المسجد لانه قربة مقصودة في الفرض من حيث كونه مسجدا فليجز كل مسجد لذلك ويتجه الحاق النوافل التي يسن فعلها في المسجد بالفرض (الا المسجد الحرام) فيتعين بالنذر لعظم فضله وتعلق النسك به والمراد به الكعبة والمسجد حولها مع ما زيد فيه (وفي قول) الا المسجد الحرام (ومسجد المدينة والاقصى) لمشاركتهما له في

(قوله هو مقيم) أي اقامة تقطع السفر وهي أربعة أيام صحاح كما يصرح به مقابلته بالمستوطن فمن ثم ينبغي لا يجزئ اعطاؤه للحجاج الذين لم يقيموا بمكة قبل عرفة اربعة أيام لما مر من انهم لا ينقطع ترخصهم الا بعد عودهم الى مكة بنية الاقامة (قوله بيع بعضه لذلك) افهم انه لا يصح النذر لغيرها من المساجد وقبر النبي صلى الله عليه وسلم ولكن ينبغي استثناء قبره صلى الله عليه وسلم اكراما له (قوله ثم ان استوت قيمته) ومن ذلك ما لو نذر اهداء بهيمة الى الحرم فان أمكن اهداؤها بنقلها الى الحرم من غير مشقة في نقلها ولا نقص قيمة لها وجب والا باعها بمحلها ونقل قيمتها (قوله والمتولي لبيع جميع ذلك الناذر) أي ولو غير عدل لانه في يده ومضمون عليه فولايته له (قوله ان ذكر التصدق به) أي بما ينصرف (قوله لزمه لمساكينه) أي المقيمين او المستوطنين أي ولا يجوز له الاكل منه ولا لمن تلزمه نفقتهم قياسا على الكفارة (قوله وقياس ما مر) أي في قسم الصدقات وفي قوله هنا ويجب تعميم المحصورين (قوله ولا نظر لزيادة ثوابه) يؤخذ منه ان الصوم يزيد ثوابه في مكة على ثوابه في غيره وهل يضاعف الثواب فيه قدر مضاعفة الصلاة أولا بل فيه مجرد زيادة لا تصل لحد مضاعفة الصلاة فيه نظر وقضية كلام الشارح في الاعتكاف ان المضاعفة خاصة بالصلاة

بعض الخصوصيات لخبر لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد اى لا يطلب شدها الا لذلك (قلت الاظهر تعينهما كالمسجد الحرام والله أعلم) و يقوم مسجد مكة مقامهما ومسجد المدينة مقام الاقصى ولا عكس فيهما ثم المضاعفة المذكورة انما تكون بالنسبة للفضل خاصة لا فى حسبان عن منذور أو قضاء بالاجماع ولا يلحق بها مسجد قباء خلافا للزركشى وان صح الخبر بان ركعتين فيه كعمرة (او) نذر (صوما مطلقا) بان لم يقيده بعدد لفظا ولا نية (فيوم) اذ الصوم الشرعى لا يكون فى أقل منه وسواء فى ذلك اوصفه بطول أم كثرة أم حين أم دهر (او اياما فثلاثة) لانها اقل الجمع ومر وجوب التبييت فى كل صوم واجب (او) نذر (صدقة فـ)يجزيه التصدق (بما) اى باى شئ (كان) وان قل مما يتمول فلا يكفى غيره وسواء فى ذلك أوصف المال المنذور بكونه عظيما أم لا لاطلاق الاسم ولان الخلطاء قد يشتركون فى نصاب فيجب على أحدهم شئ قليل (او) نذر (صلاة فركعتان) تجزيانه حملا على ذلك و يجب فعلهما بتسليمة واحدة أو صلاتين وجب التسليم من كل ركعتين (وفى قول ركعة) حملا على جائزه ولا تجزيه سجدة تلاوة او شكر (فعلى الاول يجب القيام فيهما مع القدرة) لانهما الحقا بواجب الشرع (وعلى الثانى لا) الحاقا بجائزه (او) نذر (عتقا) عدل عن قول أصله كالتنبيه اعتاقا مع التعجب من تغييرها فقد قال فى تحريره انكاره جهل لكنه أحسن لان فى تغييرها ردا على المنكر فكان أهم من ارتكاب الاحسن (فعلى الاول) تجب (رقبة كفارة) تكون مؤمنة سليمة من عيب يخل بالكسب (وعلى الثانى رقبة) وان لم تجز كفرها او عيبها حملا على جائزه (قلت الثانى هنا أظهر والله أعلم) لان الاصل براءة الذمة فاكتفى بما ينطلق عليه الاسم ولان الشارع متشوف الى فك الرقاب من الرق مع انه غرامة فسومح فيها وخرج عن قاعدة السلوك بالنذر مسلك واجب الشرع (او) نذر (عتق كافرة معيبة أجزأه كاملة) لانها أفضل مع اتحاد الجنس (فان عين ناقصة) بنحو كفر او عيب وان جعل العيب وصفا كعلى عتق هذا الكافر او عتق هذا (تعينت) وامتنع ابدالها لتعلق النذر بعينها وان لم يزل ملكه عنها به (او) نذر (صلاة قائما لم يجز قاعدا) لانه دون ما التزمه (بخلاف عكسه) بان نذرها قاعدا فله القيام لانه أفضل مع اتحاد الجنس ولا يلزمه وان كان قادرا (او) نذر (طول قراءة الصلاة) فرضا او غيرها او تطويل نحو ركوعها او القيام فى نافلة او نحو تثليث وضوء (او) نذر (سورة معينة) يقرؤها فى صلاته ولو نفلا (او) نذر (الجماعة) فيما تشرع فيه من فرض او نفل (لزمه) ذلك لانه قربة مقصودة وتقييدهما هذه الثلاثة بالفرض من حيث الخلاف لا لتقييد الحكم به خلافا لمن وهم فيه والاوجه ضبط التطويل الملتزم هنا بأدنى زيادة على ما يندب لامام غير محصورين الاقتصار عليه وأما قول البلقينى ان محل وجوب التطويل اذا لم يكن اماما لقوم غير محصورين والا لم يلزمه لكراهته فهو وان كان يشير لما قررناه الا ان كراهة أدنى زيادة على ما يندب

لامام .

(قوله اى لا يطلب شدها) أى فيكون الشد مكروها وبعض الهوامش قال القفال والجوينى أى لا يجوز ذلك واعتمده وفى حج فى الجنائز ان المراد بالنهى فى الحديث الكراهة (قوله وان صح الخبر) أى بتقدير صحته (قوله او نذر صلاة) أى ولا فرق فى الصلاة المذكورة بين النفل المطلق وغيره كالرواتب والضحى فيجب القيام فى الجميع (قوله او نذر عتق كافرة معيبة) بان التزمها فى ذمته (قوله وان لم يزل ملكه) وفائدة ذلك جواز انتفاعه بها وبدرها ونسلها او صوفها (قوله ولا يلزمه وان كان قادرا) قال حج وايضا فالقيام قعود وزيادة كما صرحوا به فوجد المنذور وهنا بزيادة ولا كذلك فى الركوب الخ اه اقول ووجه ذلك ان القعود هو انتصاب ما فوق الفخذين وهو حاصل بالقيام لان فيه انتصاب ما فوق الفخذين وزيادة وهى انتصاب الفخذين والساقين (قوله او نذر الجماعة) ويخرج من عهدة ذلك بالاقتداء فى جزء من صلاته لانسحاب حكم الجماعة على جميعها (قوله وتقييدهم هذه الثلاثة) أى فى غير هذا الموضع

للامام غير محصورين الاقتصار عليه ممنوعة (والصحيح انعقاد النذر بكل قربة لا تجب ابتداء كعيادة) لمريض تندب عيادته (وتشييع جنازة والسلام) ابتداء حيث شرع وجوابا ما لم يتعين لمامر فى فرض الكفاية وسواء فى ذلك غيره ونفسه عند دخول بيت خال لان الشارع رغب فيها والعبد يتقرب بها فهى كالعبادات والثانى المنع لانها ليست على اوضاع العبادات ومما ينعقد به تشميت عاطس وزيارة قادم وتعجيل موقتة أول وقتها ولم يعارض ذلك معارض مما مر لان الشارع رغب فيها فكانت كالعبادات البدنية وتصدق على ميت اوقبره ولم يرد تمليكه واطرد العرف بان مايحصل له يصرف على نحو فقراء هناك فان لم يكن عرف بطل وخرج بلا تجب ابتداء ما وجب جنسه شرعا كصلاة وصوم وصدقة وعتق وحج فيجب بالنذر قطعا ويعتبر زيادة فى الضابط أيضا وهو ان لا يبطل رخصة الشرع ليخرج نذر عدم الفطر فى السفر من رمضان ونذر الاتمام فيه اذا كان الافضل الفطر فانه لا ينعقد ولو قال ان شفى الله مريضى فعلى تعجيل زكاة مالى لم ينعقد اونذرا الاعتكاف صائما لزماه جزما اوقراءة الفاتحة اذا عطس انعقد وان لم يكن به علة فان عطس فى نحو ركوع قرأها بعد صلاته اوفى القيام قرأها حالا اذ تكريرها لا يبطلها اوان يحمد الله عقب شربه انعقد اوان يجدد الوضوء عند مقتضيه فكذلك

(كتاب القضاء)

بالمد وهو فى اللغة احكام الشئ وامضاؤه وأتى لمعان أخر وفى الشرع الولاية الآتية والحكم المترتب عليها اوالزام من له الالزام بحكم الشرع فخرج الافتاء والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع وفى الخبر اذا حكم الحاكم اى أراد الحكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران واذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر وفى رواية صححة بدل الاولى فله عشرة أجور وقد أجمع المسلمون على ان هذا فى حاكم عالم مجتهد أما غيره فآثم بجميع أحكامه وان وافق الصواب وأحكامه كلها مردودة لان اصابته اتفاقية وروى الاربعة والحاكم والبيهقى خبر القضاة ثلاثة قاض فى الجنة وقاضيان فى النار وفسر الاول بانه عرف الحق وقضى به والاخيران بمن عرف وجار ومن قضى على جهل والذى يستفيده بالولاية اظهار حكم الشرع وامضاؤه فيما يرفع اليه بخلاف المفتى فانه مظهر لا ممض ومن ثم كان القيام بحقه أفضل من الافتاء (هو) اى قبوله من متعددين صالحين (فرض كفاية) بل هو أسنى فروض الكفايات حتى ذهب الغزالى الى تفضيله على الجهاد وذلك للاجماع مع الاضطرار اليه لان طباع البشر مجبولة على التظالم وقل من ينصف من نفسه والامام الاعظم مشتغل بما هو أهم منه فوجب من يقوم به فان امتنع الصالحون له أثموا وأجبر الامام أحدهم أما تقليده ففرض عين على الامام فورا فى قضاء الاقليم ويتعين فعل ذلك

نذر صلاة الجنازة اذا تعينت عليه لعدم وجوبها عليه ابتداء وقد مر عدم صحة نذرها (قوله لان الشارع رغب فيها) أى المذكورات (قوله ومما ينعقد به) أى النذر (قوله معارض مما مر) أى من اعذار الجماعة *(تتمة)* لو نذر زيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم لزمه ولو قال ان شفى الله مريضى فلله على ان اتصدق بدينار ونشفى جاز دفعه اليه اذا كان فقيرا ولا تلزمه نفقته اه عميرة (قوله وهو ان لا يبطل) أى النذر (قوله اوفى القيام قرأها حالا) أى ثم يأتى بالقراءة الواجبة وينبغى جواز تقديم قراءة الصلاة بل لعله اولى ولا ينافيه قوله حالا لجواز حمله على ان المراد لا يجب تأخيرها الى ما بعد السلام ومحله ما لم يكن مأموما فان كان مأموما أخر قراءتها لما بعد السلام (قوله اذ تكريرها لا يبطلها) لكنه مكروه خروجا من خلاف من ابطل به الا ان يقال ان محل القول بالبطلان فى غير نحو هذه الصورة بان كرر لا لسبب (قوله فكذلك) أى ينعقد

(كتاب القضاء)

(قوله وامضاؤه) عطف مغاير (قوله وأتى) أى لغة وقوله لمعان اخر أى كالوحى والخلق (قوله وامضاؤه) عطف مغاير (قوله بل هو اسنى) أى اعلى (قوله اما تقليده) أى توليته لمن يقوم به

على قاضى الاقليم فيما عجز عنه كما يأتى ولا يجوز اخلاء مسافة العدوى عن قاض او خليفة له لان الاحضار من فوقها مشق وبه فارق اعتبار مسافة القصر بين كل مفتيين أما ايقاع القضاء بين المتخاصمين ففرض عين على الامام او نائبه كما قاله البلقينى ويمتنع عليه الدفع اذا أفضى لتعطيل او طول نزاع ومن صريح التولية وليتك او قلدتك أو فوضت اليك القضاء ومن كناياتها عولت واعتمدت عليك فيه ولا يعتبر القبول لفظا بل يكفى فيه الشروع بالفعل كالوكيل كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ثم يرتد بالرد (فان تعين) له واحد بان لم يصلح غيره (لزمه طلبه) ولو ببذل مال قدر عليه فاضلا عما يعتبر فى الفطرة فيما يظهر وسواء فى ذلك أخاف الميل أم لا علم ان الامام عالم به ولم يطلبه منه أم لا بل عليه الطلب والقبول والتحرز ما أمكنه فان امتنع اجبره الامام وليس مفسقا لانه غالبا انما يكون بتأويل والاقرب وجوب الطلب وان ظن عدم الاجابة خلافا للاذرعى أخذا من قولهم يجب الامر بالمعروف وان علم عدم امتثالهم له (والا) بان لم يتعين عليه (فان كان غيره أصلح) ندب للاصلح طلبه وقبوله حيث وثق بنفسه (وكان) الاصلح (يتولاه) اى يقبله اذا وليه (فللمفضول القبول) اذا بذل له بلا طلب وتنعقد توليته كالامامة العظمى (وقيل لا) يجوز له القبول فلا تنعقد توليته وتحرم لخبر البيهقى والحاكم من استعمل عاملا على المسلمين وهو يعلم ان غيره أفضل منه وفى رواية رجلا على عصابة وفى تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله والمؤمنين وخرج بقوله يتولاه غيره فكالعدم ولا يجبر الفاضل هنا ومحل الخلاف حيث لم يتميز المفضول بكونه أطوع للناس او اقرب للقبول او أقوى فى القيام فى الحق أو الزم لمجالس الحكم والا جازله القبول من غير كراهة وانعقدت ولايته قطعا (و) على الاول (يكره طلبه) لوجود من هو أولى منه (وقيل يحرم) (وان كان) غيره (مثله) وسئل بلا طلب (فله القبول) من غير كراهة ولا يلزمه لانه قد يقوم به غيره ثم يندب له كما قاله البلقينى لانه من أهله وقد أتاه بلا سؤال فيعان عليه ولو خاف على نفسه لزمه الامتناع كما فى الذخائر ورجحه الزركشى (ويندب) له (الطلب) للقضاء والقبول حيث أمن على نفسه منه كما لا يخفى (ان كان خاملا) اى غير مشهور بين الناس بعلم (يرجو به نشر العلم) ونفع الناس به (او) كان غير الخامل (محتاجا الى الرزق) من بيت المال على الولاية وكذا لو ضاعت حقوق الناس بتولية ظالم او جاهل فقصد بطلبه او قبوله تداركها (والا) بان لم يوجد أحد هذه الاسباب الثلاثة (فالاولى تركه) اى الطلب كالقبول لما فيه من الخطر من غير حاجة وهذا هو الحامل لاكثر السلف الصالح على الامتناع منه (قلت ويكره) له الطلب والقبول (على الصحيح والله أعلم) لورود نهى مخصوص فيه وعليه حملت الاخبار المحذرة منه كالخبر الحسن من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين كناية عن شدة خطره ويحرم الطلب على جاهل وعالم قصد انتقاما وارتشاء

(قوله فاضلا عما يعتبر فى الفطرة) ظاهره وان كثر المال ولعل الفرق بين هذا وبين المواضع التى صرحوا فيها بسقوط الوجوب حيث طلب منه مال وان قل ان القضاء يترتب عليه مصلحة عامة للمسلمين فوجب بذله للقيام بتلك المصلحة ولا كذلك غيره (قوله وليس مفسقا) أى الامتناع (قوله فللمفضول القبول) ظاهره مع انتفاء الكراهة والقياس ثبوتها لجريان الخلاف فى جواز القبول وقد يقتضى قوله الآتى وله القبول مع كراهة ثبوتها فيما نحن فيه (قوله من استعمل عاملا من المسلمين) دخل فيه كل من تولى أمرا من أمور المسلمين وان لم يكن ذلك شرعيا كنصب مشايخ الاسواق والبلدان ونحوهما (قوله ومحل الخلاف الخ) أى اقبول الخصم ما يقضى عليه أوله وهو قريب من الاطوع لان معنى الاطوع اكثر طاعة بان تكون طاعة الناس له اكثر من طاعتهم لغيره (قوله محتاجا الى الرزق) هو بالفتح المصدر وبالكسر اسم لما ينتفع به انتهى مختار كما قاله الازهرى (قوله وكذا لو ضاعت حقوق الناس) صريح فى ان القبول حينئذ مندوب ولو قيل بوجوبه لم يبعد (قوله بان لم يوجد أحد) هذه الاسباب الثلاثة هى قوله ان كان خاملا الخ وقوله او محتاجا الخ وقوله وكذا لو ضاعت الخ (قوله ويحرم الطلب على جاهل) اى مطلقا

ويجبه

ويتجه حرمة طلبه مباهاة واستعلاء بقصد هذين ومحل ما تقرر عند فقد قاض متول
او كان المتولى جائرا فلو كان ثم متول صالح حرم على كل أحد السعى فى عزله ولو بأفضل
منه ويفسق الطالب ولا يؤثر من تعين عليه اوندب له بذله مالا على ذلك لكن الآخذ ظالم
فلولم يتعين ولم يندب حرم عليه بذله ابتداء لا دواما لئلا يعزل وفى الروضة جواز بذله ليولى
أيضا ودعوى انه سبق قلم مردودة اذ ذاك بالنسبة لعزوه ماذكر للروياني لا بالنسبة للحكم
ويندب عزله لغير صالح وينفذ العزل وان حرم على العازل والتولية وان حرم الطلب
والقبول مطلقا خشية الفتنة (والاعتبار فى التعين) السابق (وعدمه بالناحية) ويتجه
ضبطها بوطنه ودون مسافة العدوى منه بناء على انه يجب فى مسافة كل عدوى نصب
قاض فيجرى فى التعيين وغيره مامر من أحكام التعيين وعدمه فى الطلب والقبول فى وطنه
ودون مسافة العدوى منه دون الزائد لانه تعذيب لما فيه من هجر الوطن بالكلية اذ عمل
القضاء لا نهاية له بخلاف باقى فروض الكفايات الموجبة الى السفر كالجهاد وتعلم العلم
فلو كان ببلد صالحان وولى أحدهما لم يجب على الآخر ذلك فى بلد آخر ليس به صالح
خلافا لبعض المتأخرين (وشرط القاضى) أى من تصح توليته للقضاء (مسلم) لانتفاء
اهلية الكافر للولاية ونصبه على مثله مجرد رياسة لا تقليد حكم وقضاء ومن ثم لم يلزموه
بالتحاكم عنده ولا يلزمهم حكمه الا ان رضوا به (مكلف) لنقص غيره واشتراط
الماوردى زيادة عقلا كتسابى على العقل الغريزى مخالف لكلامهم (حر) كله لنقص
غيره بسائر اقسامه (ذكر) فلا تولى امرأة لنقصها ولاحتياج القاضى لمخالطة الرجال
وهى مأمورة بالتخدر والخنثى فى ذلك كالمرأة ولخبر البخارى وغيره ان يفلح قوم ولوا
أمرهم امرأة (عدل) فلا يتولى فاسق لعدم الوثوق بقوله ومثله نافى الاجماع وخبر
الآحاد والاجتهاد ومحجور عليه بسفه (سميع) فلا يتولى أصم لا يسمع شيأ لانه
لا يفرق بين اقرار وانكار بخلاف من يسمع بالصياح (بصير) لان الاعمى لا يعرف
الطالب من المطلوب وفى معنى الاعمى من يرى الاشباح ولا يعرف الصور نعم لو كانت
اذا قربت منه عرفها صح فلو كان يبصر نهارا فقط جازت توليته أوليلا فقط قال
الاذرعى ينبغى منعه (ناطق) فلا يصح من الاخرس وان فهمت اشارته لعجزه عن
تنفيذ الاحكام (كاف) اى ناهض للقيام بأمر القضاء بان يكون ذا يقظة تامة وقوة على
تنفيذ الحق فلا يولى مغفل ومختل نظر بكبر اومرض (مجتهد) فلا يتولى جاهل بالاحكام
الشرعية ولا مقلد وهو من حفظ مذهب امامه لكنه غير عارف بغوامضه وقاصر عن
تقرير أدلته لانه لا يصلح للفتوى فالقضاء اولى وما قيل من انه كان ينبغى ان يقول اسلام
الخ او كونه مسلما كذلك لان الشرط المعنى المصدرى لا الشخص نفسه رد بوضوح ان
المراد بتلك الصيغ ما اشعرت به من الوصفية كما هو واضح وافهم كلامه عدم اشتراط
كونه كاتبا وعارفا بالحساب المحتاج اليه فى تصحيح المسائل الحسابية لكن صحح فى

(قوله ولا يؤثر) أى فى صحة توليه
(قوله اذ ذلك بالنسبة لعزوه ماذكر للروياني) يعنى ان يكون سبق قلم حيث نسبه للروياني فان الروياني لم يقله ولكنه صحيح فى نفسه هذا هو مراده ولكنه يشكل على قوله قبل فلولم يتعين ولم يندب حرم بذله ابتداء فان بذله لاجل ان يتولى يصدق عليه انه اذا بذل ابتداء
(قوله لم يجب على الآخر ذلك) أى لما فيه من مفارقة الوطن
(قوله ونصبه) أى الكافر اى ولو من قاضينا عليهم (قوله ومثله) اى الفاسق (قوله قال الاذرعى ينبغى منعه) اى بالنسبة للنهار اما الليل فلا اهـ حج وشيخنا الزيادى
(قوله فلا يتولى) اى لا يجوز له ذلك ولا يصح (قوله او كونه مسلما كذلك) اى الى آخره

المجموع اشتراطه فى المفتى فالقاضى اولى لانه مفت وزيادة ولا يشترط معرفته بلغة أهل ولايته اى حيث كان ثم عدل يعرفه بلغتهم ويعرفهم بلغته كما هو ظاهر وقياس مامر فى العقود ان المدار فى هذه الامور على ما فى نفس الامر لا على ما فى ظن المكلف فلو ولى من لم يعلم فيه هذه الشروط فتبين اجتماعها فيه صحت توليته وللمولى ان لم يعلم حاله ان يعتمد فى الصالح على شهادة عدلين عارفين بما ذكر ويندب له اختباره ليزداد فيه بصيرة (وهو) اى المجتهد (ان يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالاحكام) ولو لم يحفظ ذلك عن ظهر قلب ولا ينحصر ذلك فى خمسمائة آية ولا خمسمائة حديث للاستنباط فى الاول من القصص والمواعظ وغيرهما أيضا ولان المشاهدة قاضية ببطلانه فى الثانى فان أراد القائل بالحصر فى ذلك بالنسبة للاحاديث الصحيحة السالمة من الطعن فى سند او نحوه او الاحكام الخفية الاجتهادية كان له نوع قرب على ان قول ابن الجوزى انها ثلاثة آلاف ونحوه مردود بان غالب الاحاديث لا تكاد تخلو عن حكم او أدب شرعى او سياسة دينية ويكفى اعتماده فيها على أصل مصحح عنده يجمع غالب أحاديث الاحكام كسنن أبى داود اى مع معرفة اصطلاحه وما للناس فيه من نقد ورد (وخاصه) مطلقا او الذى أريد به الخصوص (وعامه) راجع لما مطلقا او الذى أريد به العموم ومطلقه ومقيده (ومجمله ومبينه وناسخه ومنسوخه) والنص والظاهر والمحكم (ومتواتر السنة وغيره) وهو آحادها لعدم التمكن من الترجيح عند تعارضها الا بمعرفة ذلك (و) الحديث (المتصل) باتصال رواته الى الصحابى فقط ويسمى الموقوف او اليه صلى الله عليه وسلم ويسمى المرفوع (والمرسل) وهو ما سقط فيه الصحابى ويصح ان يراد به ما يشمل المنقطع والمعضل بدليل مقابلته بالمتصل (وحال الرواة قوة وضعفا) لانه يتوصل بذلك الى تقرير الاحكام نعم ما تواتر نقلته وأجمع السلف على قبوله لا يبحث عن عدالة ناقليه وله الاكتفاء بتعديل امام عرف صحة مذهبه فى الجرح والتعديل (ولسان العرب لغة ونحوا) وصرفا وبلاغة لانه لا بد منها فى فهم الكتاب والسنة (وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم اجتماعا واختلافا) لا فى كل مسئلة بل فى المسئلة التى يريد النظر فيها بان يعلم ان قوله فيها لا يخالف اجماعا ولو بان يغلب على ظنه انها مولدة لم يتكلم فيها الاولون وكذا يقال فى معرفة الناسخ والمنسوخ (والقياس بأنواعه) من جلى وهو ما يقطع فيه بنفى الفارق كقياس ضرب الاصل على التأفيف او مساو وهو ما يبعد فيه انتفاء الفارق كقياس احراق مال اليتيم على أكله او دون وهو ما لا يبعد فيه ذلك كقياس التفاح على البر بجامع الطعم صحة وفسادا وجلاء وخفاء وطرق استخراج العلل والاستنباط ولا يشترط نهايته فى كل ما ذكر بل يكفى الدرجة الوسطى فى ذلك مع الاعتقاد الجازم وان لم يحسن قوانين علم الكلام المدونة الآن واجتماع ذلك كله انما هو شرط للمجتهد المطلق الذى يفتى فى جميع أبواب الفقه أما مقلد لا يعدو مذهب امام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد امامه وليراع

(قوله ويندب له اختباره) أى فان لم يكن اهلا للاختبار اكتفى باخبار العدلين (قوله ونحوه) اى وقول نحوه (قوله او الذى أريد به) عطف على قوله وعامه (قوله وله الاكتفاء بتعديل امام) اى لراوى الحديث (قوله وهو ما يبعد فيه انتفاء الفارق) الاولى كما عبر به ج ما يبعد فيه الفارق بين احراق مال اليتيم واكله ليس مستبعدا بل هو القريب بل الواقع فان فى كل منهما اتلافا لماله فيكونان مستويين وقد يجاب بأن المقصود ما يبعد فيه القطع بانتفاء الفارق لاخذه فى مقابلة القياس الجلى الموصوف بانه يقطع فيه بانتفاء الفارق فكأنه قيل القياس الجلى هو ما يقطع فيه بانتفاء الفارق والمساوى ما يبعد فيه القطع بالانتفاء فيكون الفرق محتملا فى نفسه فانه حيث بعد القطع بانتفاء الفارق صار الفرق فى نفسه قريبا

فيها ما يراعيه المطلق فى قوانين الشرع فانه مع المجتهد كالمجتهد فى نصوص الشرع ومن ثم لم يكن له العدول عن نص امامه كما لا يجوز له الاجتهاد مع النص (فان تعذر جمع هذه الشروط) اولم يتعذر كما هو ظاهر مما يأتى فذكر التعذر تصوير لا غير (فولى سلطان اومن) (له شوكة) بان يكون بناحية انقطع غوث السلطان عنها ولم يرجعوا الا اليه وظاهر كلامه عدم استلزام السلطنة للشوكة فلو زالت شوكة السلطان بنحو أسر وحبس ولم يخلع نفذت أحكامه حيث لم يفعلوا ولم يوجد مقتض للخلع والا اتجه عدم تنفيذها (فاسقا ومقلدا) ولو جاهلا (نفذ قضاؤه) الموافق لمذهبه المعتد به وان زاد فسقه (للضرورة) لئلا يتعطل مصالح الناس ولو ابتلى الناس بولاية امرأة اوقن اوأعمى فيما يضبطه نفذ قضاؤه للضرورة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى والحق ابن عبد السلام الصبى بالمرأة ونحوها الا كافر ويجب عليه رعاية الامثل فالامثل رعاية لمصلحة المسلمين وما ذكر فى المقلد محله ان كان ثم مجتهد والا نفذت تولية المقلد ولو من غير ذى الشوكة وكذا الفاسق فان كان هناك عدل اشترطت شوكة والا فلا ومعلوم انه يشترط فى غير الاهل معرفة طرف من الاحكام وبحث البلقينى انعزال من ولاه ذو الشوكة بزوال شوكته لزوال المقتضى لنفوذ قضائه اى بخلاف مقلد وفاسق مع فقد المجتهد والعدل فلا تزول ولايته بذلك لعدم توقفها على الشوكة كما مر ويلزم قاضى الضرورة بيان مستنده فى سائر أحكامه كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله ولا يقبل قوله حكمت بكذا من غير بيان مستنده فيه وكانه لضعف ولايته والحق بعضهم به المحكم ويجوز تخصيص الرجال بقاض والنساء بآخر ولو تعارض فقيه فاسق وعامى عدل قدم الاول عند جمع والثانى عند آخرين ويظهر كما قاله بعضهم ان فسق العالم ان كان لحق الله تعالى فهو اولى او بالظلم والرشوة فالعدل اولى ويراجع العلماء (ويندب للامام) اومن الحق به (اذا ولى قاضيا ان يأذن له فى الاستخلاف) ليكون أسهل له وأقرب لفصل الخصومات ويتأكد ذلك عند اتساع الخطة (فان نهاه) عنه (لم يستخلف) استخلافا عاما لعدم رضاه بنظر غيره فان كان ما فوض له أكثر مما يمكنه القيام به اقتصر على الممكن وترك الاستخلاف ولو ولاه فى بلدتين متباعدتين كبغداد والبصرة اختار المباشرة فى أحدهما كما قاله الماوردى وان اعترضه البلقينى فلو اختار احداهما فهل يكون مقتضيا لانعزاله عن الاخرى او يباشر كالمدة وجهان اوجههما نعم وهو الانعزال ورجح الزركشى وجمع ان التدريس بمدرستين فى بلدتين متباعدتين ليس كذلك لان غيبته عن احداهما لمباشرة الاخرى لا يكون عذرا ورجح آخرون الجواز ويستنيب وفعله الفخر بن عساكر بالشام والقدس أما الخاص كتحليف وسماع بينة فقطع القفال بجوازه للضرورة الا ان

(قوله حيث لم يفعلوا) اى الخلع (قوله لا كافر) عطف على امرأة (قوله ويجب عليه) أى السلطان (قوله فى سائر احكامه) أى ولو بديهية وكتب ايضا حفظه الله قوله فى سائر احكامه اى مالم ينه موليه عن طلب بيان مستنده انتهى ج وفى بعض نسخ الشارح مثله نقلا عن والده (قوله وألحق بعضهم به المحكم) معتمد (قوله ويجوز تخصيص الرجال بقاض والنساء بآخر) وبحث فى الرجل فالمرأة اذ العبرة بالطالب منهما اه ج وقوله فالمرأة اى اذا كان بين الرجل والمرأة خصومة وكذلك الامر بينهما رجلا (قوله ويظهر كما قاله بعضهم) هو الحسبانى اه ج (قوله ويتأكد ذلك عند اتساع الخطة) قال فى المصباح الخطة المكان المختط للعمارة والجمع خطط مثل سدرة وسدر وانما كسرت الخاء لانها أخرجت على مصدر افتعل مثل اختطب خطبة وارتد ردة وافترى فرية ثم قال والخطة بالضم الحالة والخصلة وفى القاموس والخطة بالضم أحد الاخشبين بمكة وموضع الجر اه وهو بهذا المعنى اولى مما الكلام فيه فيقرأ بضم الخاء فقط (قوله ليس كذلك) يعنى ان توليته لا تنفذ (قوله ورجح آخرون الجواز) معتمد (قوله وفعله الفخر بن عساكر بالشام والقدس) وكالمدرس الخطيب اذا ولى الخطبة فى مسجدين والامام اذا ولى امامة مسجدين وكذا كل وظيفتين فى وقت معين يتعارضان فيه (قوله اما الخاص) محترز قوله عاما (قوله فقطع القفال بجوازه) معتمد

ينص على المنع منه ومقتضى كلام الاكثرين انه على الخلاف نعم التزويج والنظر في
أمر اليتيم ممتنع حتى عند هؤلاء كالعام (فان أطلق) الاستخلاف اى استخلاف مطلقا
او التولية فيما لا يقدر الا على بعضه (استخلف فيما لا يقدر عليه) لحاجته اليه (لاغيره
في الاصح) لان قرينة الحال تقتضي ذلك والثاني يستخلف في الكل كالامام نعم لو أمكنه
القيام بما تولاه كقضاء بلدة صغيرة فليس له الاستخلاف ولو طرأ له عدم القدرة بعد
التولية لنحو مرض او سفر استخلف جزما وقول الاذرعي مالم ينه عنه نظر فيه الغزي بانه
عجز عن المباشرة والانسان لا يخلو عن ذلك غالبا فليكن مستثنى من النهي عن النيابة
ويمكن حمل الاول على نهيه عنها ولو مع العذر والثاني على خلافه بان أطلق النهي عنه
ولو فوض الولاية لانسان وهو في غير محل ولايته ليذهب ويحكم بها صح التفويض كما
أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ودعوى رده ساقطة (وشرط المستخلف) بفتح اللام
(كالقاضي) لانه قاض (الا ان يستخلف في أمر خاص كسماع بينة) وتحليف (فيكفي
علمه بما يتعلق به) من شرط البينة والتحليف ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد ومن ذلك نائب
القاضي في القرى اذا فوض له سماع البينة فقط يكفيه العلم بشروطها ولو عن تقليد
وليس المنصوب للجرح والتعديل مثله في ذلك لانه حاكم وله استخلاف أصله وفرعه كما
صرح به الماوردي والبغوي وغيرهما نعم لو فوض له الامام اختيار قاض او توليته لرجل
لم يجز له اختيارهما لان التهمة هنا أقوى للفرق الظاهر بين القاضي المستقل والنائب
في التولية وانما لم يجز لقاض الحكم بشهادتهما لانه يتضمن الحكم لهما بالتعديل ولهذا
لو ثبتت عدالتهما عند غيره جاز له الحكم بشهادتهما ومحل جواز استخلافهما اذا ظهر
فيه عند الناس اجتماع لشروط انتهى والاقرب انه حيث صحت توليته وحمدت سيرته
جاز له توليتهما ان كانا كذلك (ويحكم) الخليفة (باجتهاده او باجتهاد مقلده) بفتح اللام
(ان كان مقلدا) وسيأتي عدم جواز حكم غير المتبحر بغير معتمد مذهبه والمتبحر اذا شرط
ذلك عليه ولو عرفا (ولا يجوز ان يشرط عليه خلافه) لانه يعتقد بطلانه والله تعالى انما
أمر بالحكم بالحق وقضية كلامهما عدم جواز حكم المقلد بغير مذهب مقلده وهو كذلك
وذهب الماوردي وغيره الى جوازه وجمع الاذرعي وغيره بينهما بحمل الاول على من لم ينته
لرتبة الاجتهاد في مذهب امامه وهو المقلد الصرف الذي لم يتأهل لنظر ولا ترجيح والثاني
على من له أهلية ذلك ومنع ذلك بعضهم من حيث ان العرف جار بان تولية المقلد
مشروطة بان يحكم بمذهب مقلده سواء الاهل وغيره لاسيما ان قال له في عقد التولية على
عادة من تقدمك لانه لم يعتد لمقلد حكم بغير مذهب امامه واعلم ان ظاهر الروضة في
القضاء على الغائب ان منصب سماع الدعوى والبينة والحكم بها يختص بالقاضي دون
الامام الاعظم والاصح خلافه على ان مرادهم بالقاضي مايشمله بدليل انهم لم ينبهوا على
تخالف أحكامهما الا في بعض المسائل كانعزال القاضي بالفسق دون الامام الاعظم

(قوله انه على الخلاف) أي الآتي في قوله فان اطلق استخلف فيما لا يقدر عليه الخ (قوله وهو في غير محل) أي المولى (قوله وانما لم يجز لقاض الحكم بشهادتهما) اى أصله وفرعه (قوله اذا ظهر فيه عند الناس) اى في القاضي والمولى لاصله وفرعه (قوله ومنع ذلك بعضهم) هو الحسباني كما في ج (قوله مرادهم بالقاضي مايشمله) اى الامام

على ان صريح المتن الجواز كما يعلم من قوله ويحكم له ولهؤلاء الامام او قاض آخر (ولو حكم خصمان) أو اثنان من غير خصومة كفى نكاح او حكم أكثر من اثنين (رجلا فى غير حد) او تعزير (لله تعالى جاز مطلقا) اى مع وجود قاض أفضل وعدمه (بشرط أهلية القضاء) المطلقة لافى خصوص تلك الواقعة فقط لان ذلك وقع لجمع من الصحابة ولم ينكر مع اشتهاره فكان اجماعا أما حده تعالى او تعزيره فلا يجوز التحكيم فيه اذ لا طالب له معين وهذا الاستثناء من زيادته على المحرر وأخذ منه ان حق الله المالى الذى لا طالب له معين لا يجوز التحكيم فيه واما غير الاهل فلا يجوز تحكيمه أى مع وجود الاهل والاجاز ولو فى النكاح نعم لا يجوز تحكيم غير مجتهد مع وجود قاض ولو قاضى ضرورة قال البلقينى ولا يجوز لو كيل من غير اذن موكله تحكيم ولا لولى ان اضر بموليه وكوكيل مأذون له فى التجارة وعامل قراض ومفلس ان أضر غرماءه ومكاتب ان أضربه (وفى قول لا يجوز) التحكيم لما فيه من الافتيات على الامام ونوابه ورد بانه ليس له حبس ولا ترسيم ولا استيفاء عقوبة لآدمى ثبت موجبها عنده لئلا يخرق ابهتهم فلا افتيات قيل وقضية كلامهم ان للمحكم ان يحكم بعلمه وهو ظاهر وان زعم بعض المتأخرين ان الراجح خلافه وقول الاذرعى لم أر فيه شيأ اى صريحا بشرط اجتهاده وكونه ظاهر التقوى والورع لكن المعتمد منع ذلك لانحطاط رتبته عن القاضى (وقيل) انما يجوز (بشرط عدم قاض بالبلد) للضرورة (وقيل يختص) الجواز (بمال دون قصاص ونكاح ونحوهما) كلعان وحد قذف (ولا ينفذ حكمه الا على راض) لفظا فلا أثر للسكوت أخذا من نظائره ولا بد من رضا الزوجين معا فى النكاح والاوجه الاكتفاء بسكوت البكر فى استئذانها فى التحكيم (به) اى بحكمه الذى يحكم به من ابتداء الحكم الى الانتهاء منه لانه المثبت للولاية فلا بد من تقدمه نعم لو كان أحد الخصمين من له ولاية القضاء لم يشترط رضاهما الا ان ذلك تولية منه وقول ابن الرفعة نقلا عن جمع الحاكم لشخص ليس تولية له يمكن حمله على ما اذا لم يجر غير الرضا وحمل الاول على ما اذا انضم له لفظ يفيد التفويض كاحكم بيننا مثلا وفى كلام الماوردى ما يدل على ذلك (فلا يكفى رضا قاتل فى ضرب دية على عاقلته) بل لا بد من رضا العاقلة لانهم لا يؤاخذون باقرار الجانى فكيف يؤاخذون برضاه (وان رجع أحدهما قبل الحكم) ولو بعد استيفاء شروط البينة (امتنع الحكم) لعدم استمرار الرضا (ولا يشترط الرضا بعد الحكم فى الاظهر) كحكم المولى من جهة الامام ولا ينقض حكمه الا من حيث ينقض حكم القاضى وله ان يشهد على حكمه واثباته من فى مجلسه خاصة لانعزاله بالتفرق واذا تولى القضاء بعد سماع بينة حكم بها بعده من غير اعادتها والثانى يشترط لان رضاهما معتبر فى الحكم فكذا فى لزومه (ولو نصب) الامام او نائبه (قاضيين) او أكثر (ببلد وخص كلا بمكان) منه (او زمن او نوع) كان فوض لاحدهما الحكم فى الاموال والآخر فى الدماء وبين الرجال

(قوله وهذا الاستثناء) هو قوله فى غيره الخ (قوله اى صريحا) خبر وقوله لكن المعتمد الخ من مد وقوله منع ذلك اى ولو مجتهدا (قوله ولا بد من رضا الزوجين) أى فلا يكتفى بالرضا من ولى المرأة والزوج بل الرضا انما يكون بين الزوجين حيث كانت الولاية للقاضى وصرح بذلك لانه قد يتوهم من كلام المصنف عدم رضا الزوجة اذا كان لها من يتكلم عنها (قوله ولا ينقض حكمه الا من حيث ينقض حكم القاضى) اى وذلك فيما لو خالف نصا او قياسا جليا (قوله لانعزاله بالتفرق) وينبغى ان لا يكتفى فى التفرق هنا بما اكتفى به فى التفرق بين المتبايعين بل لا بد من وصوله الى بيته والسوق مثلا (قوله واذا تولى) اى المحكم

والنساء (جاز) لعدم المنازعة بينهما فان كان رجل او امرأة وليس هناك الا قاضي رجال او نساء لم يحكم بينهما بخلاف ما اذا وجدا فان العبرة بالطالب على ما مر (وكذا ان لم يخص في الاصح) كنصب الوصيين والوكيلين في شئ واذا كان في بلد قاضيان فان كان أحدهما أصلا أجيب داعيه والا فمن سبق داعيه فان جاآ معا أقرع فان تنازعا في اختيارهما أجيب المدعي فان كان كل طالبا ومطلوبا كان اختلف فيما يقتضي غالبا فاقربهما والا فبالقرعة وقضيته كلامه حمله على الاستقلال عند عدم اشتراط اجتماع او استقلال وفارق نظيره في الوصيين بان الاجتماع هنا ممتنع فلم يحمل عليه تصحيحا للكلام ما أمكن والاجتماع ثم جائز فحمل عليه لكونه أحوط والثاني لا يجوز كالامامة العظمى (الا ان يشترط اجتماعهما على حكم) فلا يجوز قطعا لان اجتهادهما يختلف غالبا فلا تنفصل الخصومات وقضيته انهما لو كانا مقلدين لامام واحد ولا أهلية لاحدهما في نظر ولا ترجيح اوشرط اجتماعهما على المسائل المتفق عليها صح شرط اجتماعهما لانه لا يؤدي الى تخالف اجتهاد ولا ترجيح ولو حكم اثنين اشترط اجتماعهما بخلاف ما ذكر في القاضيين لظهور الفرق قاله في المطلب ولا بد من تعيين ما يولى فيه نعم ان اطرد عرف بتبعية بلاد في توليتها دخلت تبعا لها ويستفيد بتولية القضاء العام سائر الولايات وأمور الناس حتى نحو زكاة وحسبة لم ينوض أمرهما لغيره ثم يتجه في قوله احكم بين الناس انه خاص بالحكم لا يتجاوزه لغيره ويفرق بينه وبين وليتك القضاء بانه في هذا التركيب بمعنى امضاء الامر وسائر تصرفات القاضي فيها امضاء الحكم بخلاف الحكم

*(فصل) فيما يقتضي انعزال القاضي او عزله وما يذكر معه اذا (جن قاض او أغمي عليه) وان قل الزمن او مرض مرضا غير مرجو الزوال وقد عجزه معه عن الحكم (او عمي) وصار كالاعمى كما عرف مما مر في قوله بصيرا (اوذهبت اهلية اجتهاده) المطلق او المقيد بنحو غفلة (و) كذا ان لم يكن مجتهدا وصحت ولايته ضرورة اذهاب (ضبطه بغفلة او نسيان لا ينفذ حكمه) لانعزاله بذلك وكذا ان خرس او صم ثم لو عمي بعد ثبوت قضية عنده ولم يبق الا قوله حكمت بكذا ولم يحتج معه الى اشارة نفذ حكمه فيها (وكذا لو فسق) او زاد فسق من لم يعلم موليه بفسقه الاصلي او الزائد حال توليته كما هو ظاهر فلا ينفذ حكمه (في الاصح) لوجود المنافي والثاني ينفذ كالامام قال الزركشي والوجهان اذا قلنا انه لا ينعزل بالفسق فأما اذا قلنا انه ينعزل بالفسق لم ينفذ قطعا ذكره الامام في كتاب النكاح وهو حسن صحيح وبه يزول محذور التكرار في كلام المصنف فانه انما ذكره في الوصية بالنسبة للانعزال لا لنفوذ الحكم ولا نظر لفهم ان المراد بعدم النفوذ عدم الولاية من قوله (فان زالت هذه الاحوال لم تعد ولايته في الاصح) الا بتولية جديدة كالولاية والثاني تعود كالاب اذا جن ثم افاق او فسق ثم تاب (وللامام) اي يجوز له

(قوله فان العبرة بالطالب على ما مر) انظر في اي محل مر واعله احال على ما قدمناه عن حج (قوله أجيب داعيه) أي سواء كان مدعيا او مدعى عليه (قوله فاقربهما) اي فطالب اقربهما يجاب ويجوز رفعه ايضا اي فاقربهما يجاب طالبه (قوله ولو حكم اثنين) اي من كل من الخصمين (قوله لظهور الفرق) اي وهو ان التولية للمحكم انما هي من الخصمين ورضاهما معتبر فالحكم من أحدهما دون الآخر حكم لغير رضا الخصم

(فصل فيما يقتضي انعزال القاضي او عزله وما يذكر معه)

(قوله ولم يحتج معه الى اشارة) ي بان كان معروف الاسم والنسب (قوله ولا نظر لفهم الخ) اي لان التكرار يعتبر فيه خصوص ما تقدم ولا يكفي فيه انه يفهم من السياق ان المراد به ما تقدم (قوله والثاني تعود كالاب) ومثل الاب في هذا الحكم الجد والحاضنة والناظر بشرط الواقف

(عزل قاض) لم يتعين (ظهر منه خلل) لا يقتضي انعزاله ككثرة الشكاوى منه اوظن انه ضعف او زالت هيبته في القلوب وذلك لما فيه من الاحتياط أما ظهور ما يقتضي انعزاله وثبت ذلك فيه عزل به ولم يحتج لعزل وان ظن بقرائن فيحتمل انه كالاول ويحتمل فيه ندب عزله واطلاق ابن عبد السلام وجوب صرفه عند كثرة الشكاوى منه اختياره أو لم يظهر) منه خلل (وهناك أفضل منه) فله عزله من غير قيد كما يأتي في المثل رعاية للاصلح للمسلمين ولا يجب وان قلنا ان ولاية المفضول غير منعقدة مع وجود الفاضل لان الغرض حدوث الافضل بعد الولاية فلم يقدح فيها (او) هناك (مثله) اودونه (وفي عزله به مصلحة كتسكين فتنة) لما فيه من المصلحة للمسلمين (والا) بان لم يكن فيه مصلحة (فلا) يجوز عزله به لانه عبث وتصرف الامام يصان عنه واستغنى بذكر المصلحة عن قول أصله هنا وليس في عزله فتنة لانه لا تتم المصلحة الا اذا انتفت الفتنة وبه يندفع قول من زعم انه لا يغني عنه فقد يكون الشيء مصلحة من وجه ومفسدة من جهة أخرى (لكن ينفذ العزل في الاصح) مع اثم المولى والمتولي بذلا لطاعة السلطان والثاني لا لانه لا خلل في الاول ولا مصلحة في عزله أما اذا تعين بان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره فانه ليس له عزله ولو عزله لم ينعزل وسكت هنا عن انعزاله بعزل نفسه والاصح ان له ذلك كالوكيل هذا في الامر العام أما الوظائف الخاصة كامامة وأذان وتصوف وتدريس وطلب ونظر ونحوها فلا تنعزل أربابها بالعزل من غير سبب كما أفتى به جمع متأخرون وهو المعتمد ومحل ذلك حيث لم يكن في شرط الواقف ما يقتضي خلاف ذلك (والمذهب انه لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله) لعظم الضرر بنقض وفساد التصرفات نعم لو علم الخصم انه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه انه غير حاكم باطنا ذكره الماوردي فان رضيا بحكمه كان كالتحكيم بشرطه هذا والاوجه خلافه اذ علم الخصم بعزل القاضي لا يخرجه عن كونه قاضيا ولم يتم رضوا لما يحصل به بلوغ خبر العزل وينبغي الحاق ذلك بخبر التولية بل اولى حتى يعتبر فيه شاهدان وتغني الاستفاضة والطريق الثاني حكاية قولين كالوكالة ومن الفرق في باب الوكالة ولو بلغ الخبر المستنيب دون النائب او بالعكس انعزل من بلغه ذلك دون غيره خلافا للبلقيني ويتجه ان العبرة في بلوغ خبر العزل للنائب بمذهبه لا بمذهب مستنيبه (واذا كتب الامام اليه اذا قرأت كتابي فأنت معزول فقرأه انعزل) لوجود الصفة وكذا لو طالعه وفهم ما فيه وان لم يتلفظ به (وكذا ان قرئ عليه في الاصح) لان القصد اعلامه بالعزل لا قراءته بنفسه سواء أكان قارئا أم أميا والثاني لا ينعزل وهو الصحيح في الطلاق وفرق الاول بان المرعي ثم النظر الى الصفات وهنا الى الاعلام والظاهر انه يكفي هنا قراءة محل العزل فقط لا جميع الكتاب ولا يأتي فيه الخلاف المار في الطلاق فيما اذا انمحى بعضه او انعدم (وينعزل بموته وانعزاله من أذن له في شغل معين كبيع مال ميت) اوغائب وسماع شهادة في حادثة معينة كالوكيل (والاصح انعزال نائبه المطلق

(قوله فيحتمل انه كالاول) اى وهو قوله وللامام عزل قاض الخ فيجوز عزله (قوله واطلاق ابن عبد السلام وجوب صرفه) اى عزله عن الولاية (قوله وان قلنا ان ولاية المفضول غير منعقدة) اى لكنا نقول به بل هي منعقدة مع وجود الافضل (قوله مع اثم المولى) اى السلطان (قوله كما افتى به جمع متأخرون) وهو المعتمد والعبرة في السبب الذي يقتضي العزل بعقيدة الحاكم (قوله ما يقتضي خلاف ذلك) اى بان كان فيه ان للناظر العزل بلا جنحة (قوله لا ينعزل قبل بلوغه) خبر عزله بالرفع فاعل بلوغ (قوله ذكره الماوردي) ضعيف (قوله انعزل من بلغه ذلك) هذا ظاهر ان قلنا بكلام الماوردي فيما لو بلغ الخصم عزل القاضي ولم يبلغ القاضي اما على ما استوجهه من نفوذ الحكم على الخصم وله عدم انعزال القاضي ففيه نظر وما علل به يقتضي ان النائب لا ينعزل الا بعد عزل المستنيب ويمكن حمل عدم عزل النائب ببلوغ خبر للمستنيب دونه على ما اذا كان استخلافه عن الامام

ان لم يؤذن له فى الاستخلاف) لان الغرض من الاستخلاف المعاونة وقد زالت ولايته فبطلت المعاونة (اوقيل) له (استخلف عن نفسك) لما ذكر (اوأطلق) لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته وفارق مامر فى نظيره من الوكالة بان الغرض ثم ليس معاونة الوكيل بل النظر فى حق الموكل فحمل الاطلاق على ارادته نعم ان عين له الخليفة كان قاطعا لنظره فيكون كما فى قوله (فان قيل) اى قال له موليه (استخلف عنى فلا) ينعزل الخليفة لانه ليس نائبه (ولا ينعزل قاض) غير قاضى ضرورة ولا قاضى ضرورة اذا لم يوجد مجتهد صالح ولا من ولايته عامة كناظر بيت المال والجيش والحسبة والاوقاف (بموت الامام) الاعظم ولا بانعزاله لعظم الضرر بتعطيل الحوادث ومن ثم لو ولاه للحكم بينه وبين خصمه انعزل بفراغه منه ولان الامام انما ولى القضاء نيابة عن المسلمين بخلاف تولية القاضى لنوابه فانه عن نفسه ومن ثم كان له عزلهم بغير سبب كما مر بخلاف الامام يحرم عليه الا بسبب وما بحثه البلقينى من ان قاضى الضرورة حيث انعزل استرد منه ما أخذه من نظر الاوقاف وعلى القضاء لا يتأتى مع القول بصحة ولايته كما مر والاوجه عدم انعزاله مع وجود مجتهد صالح الا ان رجى توليته والا فلا فائدة فى انعزاله (ولا) ينعزل (ناظر يتيم) ومسجد (ووقف بموت قاض) نصبهم وكذا بانعزاله لئلا تختل المصالح نعم لو شرط النظر لحاكم المسلمين انعزل كما بحثه الاذرعى وغيره بتولية قاض جديد لصيرورة النظر اليه بشرط الواقف (ولا يقبل قوله) وان كان انعزاله بالعمى على الاوجه خلافا للبلقينى (بعد انعزاله) ولا قول المحكم بعد مفارقة مجلس حكمه (حكمت بكذا) لانه لا يملك انشاء الحكم حينئذ (فان شهد) وحده او مع (آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح) لانه يشهد بفعل نفسه والثانى يقبل لانه لم يجر لنفسه بذلك نفعا ولم يدفع ضررا ويفارق المرضعة على الاول بان فعلها غير مقصود بالاثبات مع ان شهادتها لا تتضمن تزكية نفسها بخلاف الحاكم فيهما وخرج بحكمه شهادته باقرار صدر فى مجلسه فيقبل جزما (او) شهد (بحكم حاكم جائز الحكم قبلت) شهادته (فى الاصح) كما لو شهدت المرضعة برضاع محرم ولم تذكر فعلها والثانى المنع لانه قد يريد نفسه فيجب البيان ليزول اللبس ولا أثر لاحتمال المبطل على الاول ومن ثم لو علم انه يعنى حكمه لم يقبله وانما قيد بقوله جائز الحكم لايهام حذفه حكم حاكم لا يجوز حكمه كحاكم الشرطة مثلا (ويقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا) لقدرته على الانشاء حينئذ حتى لو قال على سبيل الحكم نساء هذه القرية طوالق من أزواجهن قبل ومحله كما بحثه الاذرعى فى محصورات والا فهو كاذب مجازف وفى قاض مجتهد ولو فى مذهب امامه قال ولا ريب عندى فى عدم نفوذه من فاسق وجاهل ولا بد فى قاضى الضرورة من بيان مستنده فلو قال حكمت بحجة اوجبت الحكم شرعا وامتنع من بيان ذلك لم يقبل حكمه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لاحتمال ان يظن ماليس بمستند مستندا وأفتى أيضا بانه لو حكم بطلاق امرأة بشاهدين

(قوله غير قاضى ضرورة) دخل فى قوله قاضى ضرورة الصبى والمرأة والقن والاعمى فلا ينعزل واحد منهم بموت السلطان ان لم يكن ثم مجتهد وقوله فيما سبق بعد قول المصنف فولى السلطان الخ وبحث البلقينى الخ يقتضى خلافه فى غير المقلد والفاسق مع وجود العدل وعدم المجتهد (قوله ويفارق المرضعة على الاول) أى حيث قبلت شهادتها على فعل نفسها بان فعلها غير مقصود بل المقصود ما يترتب عليه من التحريم وقوله مع ان شهادتها الخ وجهه ان المقصود من الارضاع حصول اللبن فى جوف الطفل فيترتب عليه التحريم وهذا المعنى يحصل بارضاع الفاسقة (قوله ولم تذكر فعلها) لعله انما اقتصر على ماذكر لتتم المشابهة بين المقيس والمقيس عليه والا فالمرضعة تقبل شهادتها وان ذكرت فعل نفسها على مامر (قوله لاحتمال ان يظن ماليس بمستند مستندا) اى مالم يتم موليه عن طلب بيان مستنده اخذا مما تقدم عن حج عند قول المصنف السابق فان تعذر جمع هذه الشروط الخ

فقالا

فقالا انما شهدنا باطلاق مقيد بصفة ولم توجد وقال بل أطلقتما قبل قوله ان لم يتهم فى ذلك
لعلمه وأمانته (فإن كان فى غير محل ولايته) وهو خارج عمله لا مجلس حكمه ودعوى من
أراد الثانى أراد به ان موليه قيد ولايته بذلك المجلس (فكمعزول) لانه لا يملك انشاء
الحكم حينئذ فلا ينفذ اقراره به وافهم قوله فكمعزول عدم نفوذ تصرف منه استباحه
بالولاية كايجار وقف نظره للقاضى وبيع مال يتيم وتقرير فى وظيفة وهو كذلك كتزويج
من ليست فى ولايته نعم لو استخلف وهو فى غير محل ولايته من يحكم بها بعد وصوله لها صح
كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اذ الاستخلاف ليس بحكم حتى يمتنع بل مجرد اذن فهو
كمحرم وكل من يزوجه بعد التحلل او أطلق ومنازعة بعضهم فيه بانه اذن استفاده بالولاية
بمحل مخصوص فكيف يعتد منه به قبل وصوله اليه وان القياس المذكور ليس بمسلم
لان المحرم ليس ممنوعا الا من المباشرة بنفسه والقاضى قبل وصوله لمحل ولايته لم يتاهل
لاذن ولا حكم وانما قياسه ان يقيد تصرف الوكيل ببلد فليس له كما هو ظاهر كلامهم
فيه التوكيل وان جوزناه الاذن لغيره وهو فى غيرها مردودة بصحة القياس لان عبارة
المحرم فى النكاح مختلة مطلقا بنفسه او نائبه فى زمن الاحرام وصح اذنه المذكور
فكذلك القاضى يمتنع عليه الحكم فى ذلك المكان الخارج عن محل ولايته وصح اذنه
فيه فتأمل ذلك (ولو ادعى شخص على معزول) ومراده بذلك الاخبار فتسميته دعوى
مجاز لانها لا تكون الا بعد حضوره (انه اخذ ماله برشوة) اى على سبيل الرشوة كما بأصله
وهى مثلثة الراء وعبارة المصنف بمعناه لان مراده بالرشوة لازمها اى بباطل فاندفع
القول ان عبارة الاصل اولى لايهام عبارة الكتاب ان الرشوة سبب مغاير للاخذ وليس
كذلك (اوشهادة عبدين مثلا) واعطاه لفلان ومذهبه عدم قبول شهادتهما (احضر
وفصلت خصومتهما) لتعذر اثبات ذلك بغير حضوره وله أن يوكل ولا يحضر فاذا حضر
وكيله استؤنفت الدعوى وانما يجب احضاره اذا ذكر شيأ يقتضى المطالبة شرعا كما مثله
فلو طلب احضاره مجلس الحكم ولم يعين شيأ لم يجب اليه اذ قد لا يكون له حق وانما يقصد
ابتذاله بالخصومة (وان قال حكم بعبدين) اوفاسقين او نحو ذلك قال ابن الرفعة وهو يعلم
ذلك وانه لا يجوز وانا اطالبه بالغرم وقال غيره لا يحتاج لذلك وانما سمعت هذه الدعوى
مع انها ليست على قواعد الدعاوى الملزمة اذ ليست بنفس الحق لان القصد منها التدرج
الى الزام الخصم (ولم يذكر مالا أحضر) ليجيب عن دعواه (وقيل لا) يحضر (حتى تقوم
بينة بدعواه) لانه كان أمين الشرع والظاهر من احكام القضاة وقوعها على وفق الصحة
فلا يعدل عن الظاهر الا ببينة صيانة لولاة المسلمين عن البذلة ورد بان هذا الظاهر وان
سلم لا يمنع احضاره ليتبين الحال (فان حضر) بعد البينة اومن غير بينة (وانكر) بان قال
لم أحكم عليه اصلا اولم احكم الا بشهادة عدلين حرين (صدق بلا يمين فى الاصح) صيانة له
عن الابتذال (قلت الاصح) انه لا يصدق الا (بيمين والله اعلم) لعموم خبر واليمين على

(قوله من اراد الثانى) هو قوله لا مجلس حكمه (قوله قيد ولايته) اى فان لم يقيدها بمجلس الحكم المعتاد نفذ حكمه فى محل عمله كله وان كان قيد لم ينفذ حكمه فى غير مجلس الحكم كمسجد مثلا ومحل عمله ما نص موليه عليه او اعتيد انه من توابع المجلس الذى ولاه الحكم فيه (قوله نعم لو استخلف وهو فى غير محل ولايته) ومثله ما لو ارسل لمن يحكم عنه فى محل ولايته الى ان يحضر القاضى (قوله بعد وصوله) الضمير راجع للقاضى المستخلف لا لمن كما يدل عليه تشبيهه بالمحرم (قوله واعطاه) عطف على اخذ (قوله وقال ابن الرفعة وهو) اى وقال فى دعواه وهو يعلم الخ (قوله لا يصدق الا بيمين) ومعلوم ان محل ذلك حيث لم تقم بينة على ما ذكر المدعى والا قضى بها بلا يمين

من انكر ولان غايته انه امين وهو كالوديع لابد من حلفه هذا كله فيمن علم بقاء اهليته
الى عزله امامن ظهر فسقه وجوره وعلمت خيانته فالظاهر انه يحلف قطعا واما أمناؤه
الذين يجوز لهم اخذ الاجرة اذا حوسب بعضهم فبقى عليه شئ فقال اخذت هذا المال
أجرة على عملى وصدقه المعزول لم ينفعه تصديقه ويسترد منه مازيد على اجرة المثل (ولو
ادعى على قاض) متول (جورا فى حكم لم تسمع) الدعوى عليه لاجل انه يحلف له وكذا
لو ادعى على شاهد انه شهد زورا واراد تغريمه لان كلا منهما امين الشرع (وتشترط
لسماع الدعوى عليهما بذلك (بينة) يحضرها بين يدى المدعى عنده لتخبره حتى يحضره
اذ لو فتح باب تحليفهما لكل مدع لاشتد الامر ورغب الناس عن القضاء والشهادة (وان)
ادعى على متول بشئ (لم يتعلق بحكمه) كغصب اودين او بيع (حكم بينهما خليفته
اوغيره) كواحد من الرعية بحكمه قال السبكى هذا اذا ادعى عليه بما لا يقدح فيه
ولا يخل بمنصبه والا لم تسمع الدعوى قطعا ولا يحلف ولا طريق للمدعى حينئذ الا البينة
قال بل ينبغى انها لاتسمع وان لم تقدح فيه حيث لم تظهر للحاكم صحة الدعوى صيانة عن
ابتذاله بالدعاوى والتحليف انتهى وفيه مامر وبفرض صحته يتعين تقييده بقاض
حسن السيرة ظاهر الديانة والعفة وخرج بماذكر الدعوى على متول فى محل ولايته عند
قاض انه حكم بكذا فلا تسمع بخلافه فى غير محلها وبخلاف المعزول فتسمع عليه الدعوى
والبينة ولا يحلف كما فى الروضة واصلها فما مر فى المعزول محله فى غير هذا

(فصل) فى آداب القضاء وغيرها (ليكتب الامام) أو نائبه كالقاضى الكبير ندبا (لمن
يوليه) كتابا بالتولية ومافوضه اليه ومايحتاج اليه القاضى ويعظه فيه ويعظه ويبالغ
فى وصيته بالتقوى ومشاورة العلماء والوصية بالضعفاء اتباعا له صلى الله عليه وسلم فى
عمرو بن حزم لما ولاه اليمن وهو ابن سبع عشرة سنة رواه أصحاب السنن واقتصر فى معاذ
لما بعثه اليها على الوصية من غير كتابة (ويشهد بالكتاب) يعنى لابد ان أراد العمل بذلك
الكتاب ان يشهد بما فيه من التولية (شاهدين) بصفات عدول الشهادة (يخرجان معه
الى البلد) اى محل التولية وان كان قريبا (يخبران بالحال) لتلزم طاعته على أهل البلد
والاعتماد على مايشهدان به لا على مافى الكتاب ولابد من سماعهما التولية من المولى
واذا قرئ بحضرته فليعلما ان مافيه هو الذى قرئ لئلا يقرأ غير مافيه ثم ان كان فى البلد
قاض اديا عنده وأثبت ذلك بشروطه والا كفى اخبارهما لاهل البلد اى لاهل الحل
والعقد منهم كما هو ظاهر وحينئذ يتعين الاكتفاء بظاهرى العدالة لاستحالة ثبوتها عند
غير قاض مع الاضطرار الى مايشهدان به فقولهم بصفات عدول الشهادة انما يأتى
ان كان ثم قاض واختار البلقينى الاكتفاء بواحد (وتكفى الاستفاضة فى الاصح) لانها
آكد من الشهادة ولانه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء الراشدين اشهاد
والثانى المنع لان التولية عقد والعقود لا تثبت بالاستفاضة كالاجارة والوكالة (لا مجرد

(قوله مازيد على اجرة المثل) اى ثم ان كان له مال ثمه معلوم دفع له والا فلبيت المال (قوله ولا يخل بمنصبه) كان ادعى عليه انه استأجره لخدمة منزله مثلا (قوله وفيه مامر) اى من ان محله فيمن لم يظهر فسقه وجوره وعلمت خيانته الخ (قوله وبفرض صحته) اى صحة كلام السبكى (قوله فلا تسمع) اى الدعوى لانه يقبل قوله فى محل ولايته حكمت فالدعوى مع قبول قوله تخل بمنصبه وسيأتى فى كلام المصنف ان البينة لو شهدت بانه حكم بكذا لم يعمل به حتى يتذكر فلا فائدة فى سماع الدعوى اذ غايتها اقامة بينة (قوله محله فى غير هذا) اى الدعوى عليه بانه حكم بكذا

(فصل فى آداب القضاء وغيرها) (قوله واذا قرئ بحضرته) اى حضرة المولى (قوله اديا عنده) اى بلفظ الشهادة (قوله واختار البلقينى الاكتفاء بواحد) ضعيف (قوله وتكفى الاستفاضة) اى فى لزوم الطاعة

كتاب) فلا يكفى (على المذهب) لاحتمال التزوير وان حفت القرائن بصدقه ولا يكفى اخبار القاضى لاتهامه فان صدقوه لزمهم طاعته فى أوجه الوجهين (ويبحث) بالرفع (القاضى) ندبا (عن حال علماء البلد) اى محل ولايته (وعدوله) ان لم يعرفهم قبل دخوله فان تعسر فعقبه ليعاملهم بما يليق بهم (ويدخل) وعليه عمامة سوداء اقتداء به صلى الله عليه وسلم لما دخل يوم فتح مكة والاولى دخوله (يوم الاثنين) صبيحته لانه صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فيه حين اشتد الضحى فان تعسر فالخميس ثم السبت وورد اللهم بارك لامتى فى بكورها وينبغى كما قاله المصنف رحمه الله تحريم الفعل وظائف الدين والدنيا فيها ويقصد المسجد عقب دخوله ليصلى به ركعتين ويأمر بقراءة العهد وينادى من كانت له حاجة ليأخذ فى العمل ويستحق الرزق وقضيته ذلك عدم استحقاقه من وقت التولية وبه صرح الماوردى (وينزل) ان لم يكن ثم محل مهيأ للقضاء (وسط) بفتح السين فى الاشهر (البلد) ليتساوى أهله فى القرب منه (وينظر أولا) ندبا بعد تسلمه ديوان الحكم من الاول وهو الاوراق المتعلقة بالناس وان ينادى فى البلد متكررا ان القاضى يريد النظر فى المحبوسين يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر (فى أهل الحبس) ان لم يكن ثم من هو أهم منهم هل يستحقونه أولا لانه عذاب ويبدأ بقرعة فمن خرجت له أحضر خصمه وفصل بينهما وهكذا (فمن قال حبست بحق ادامه) الى وفائه أو ثبوت اعساره وبعد ذلك ينادى عليه لاحتمال ظهور غريم آخر له ولا يحبس حال النداء ولا يطالب بكفيل بل يراقب وان كان الحق حدا أقامه عليه وأطلقه أو تعزيرا ورأى اطلاقه فعل (أو) قال حبست (ظلما فعلى خصمه حجة) ان كان حاضرا فان أقامها أدامه والا حلفه وأطلقه بلا كفيل الا ان يراه فحسن (فان كان) خصمه (غائبا) عن البلد (كتب اليه ليحضر) لفصل الخصومة بينهما أو يوكل لان القصد اعلامه ليلحن بحجته فان علم ولم يحضر ولم يوكل حلف وأطلق لتقصير الغائب حينئذ (ثم) فى (الاوصياء) وكل متصرف عن غيره بغير ثبوت ولا يتم عنده لان رب المال لا يملك المطالبة بماله فناب القاضى عنه لانه وليه العام ان كان ببلده وان كان ماله ببلدة أخرى لما مر ان الولاية العامة لحاكم بلد المالك (فمن ادعى وصاية سأل) الناس (عنها) ألها حقيقة وما كيفية ثبوتها (وعن حاله) هل توفرت فيه الشروط (وتصرفه فمن) قال فرقت الوصية أو صرفت للموصى عليه لم يتعرض له ان وجده عدلا وان (وجده فاسقا أخذ المال) وجوبا (منه) ان كان باقيا وغرمه بدل ما فوته ومن شك فى عدالته لم ينزعه منه كما رجحه الاذرعى قال وهو الاقرب الى كلامهما والجمهور وان رجح البلقينى وغيره خلافه اما اذا ثبتت عدالته عند الاول فلا يؤثر فيه الشك وان طال الزمن لاتحاد القضية وبه فارق شاهدا زكى ثم شهد بعد طول الزمن فلا بد من استزكائه (أو وجده) (ضعيفا) عن قيامه بها مع امانته (عضده بمعين) ولا ينتزع منه المال ثم ينظر بعد الاوصياء فى امناء القاضى المنصوبين عن الاطفال

(قوله فان صدقوه لزمهم) اى كلهم وان صدقه بعضهم وكذبه بعضهم فلكل حكمه حتى لو حضر متداعيان وصدقه أحدهما دون الآخر لم ينفذ حكمه عليه (قوله وعليه عمامة سوداء) فيه اشارة الى ان هذا الدين لا يتغير لان سائر الالوان يمكن تغيرها بغيرها بخلاف السواد (قوله وينبغى) اى كما قاله المصنف تحريما) البكور (قوله فمن كان له محبوس فليحضر) ندبا عند اجتماع الخصوم ولو حضر وامتنع تين نظر وجوبا فى حال كل من قدم أولا ولا ينتظر حضور غيره (قوله ولا يطالب بكفيل) ظاهره وان خيف هربه ويوجه بأنا لم نعلم الآن ثبوت حق عليه حتى يحبس لاجله (قوله) اى لان القصد اعلامه ليلحن يفصح بها وقوله حلف اى وجوبا (قوله وغرمه بدل ما فوته) اى حيث لم تقم بينة بصرفه فى طريقه الشرعى والا فلا تغريم (قوله عن الاطفال) اى للتصرف عنهم ولو عبر بعلى لكان أوضح

وتفرقة الوصايا ثم له عزلهم ولو بلا سبب وتولية غيرهم لانهم مولون من جهته بخلاف الاوصياء وليس له الكشف عن أب وجد متصرف الابعد ثبوت قادح عنده فيه ثم ينظر في الاوقاف العامة ومتوليها اقال الماوردي والروياني وعن الخاصة لانها تؤل لمن لا يتعين من الفقراء والمساكين فينظر هل آلت اليهم وهل له ولاية على من تعين منهم صغر ونحوه ثم في أمر اللقطة التي لا يجوز تملكها للملتقط أو يجوز ولم يختر تملكها بعد الحول ثم في الضوال فيحفظ هذه الاموال في بيت المال مفردة عن أمثالها وله خلطها بمثلها حيث اقتضت المصلحة ذلك فاذا ظهر المالك غرم له من بيت المال وله بيعها وحفظ ثمنها لمصلحة مالكها (ويتخذ) ندبا (مزكيا) بصفته الآتية وأراد به وبما بعده الجنس اذ لا يكتفى بواحد (وكاتبا) لاحتياجه اليه لكثرة اشغاله ولانه صلى الله عليه وسلم كان له كتاب فوق أربعين ومحل ذلك اذا رزق من بيت المال والا لم يندب اتخاذه الا ان تعين ككالقاسم والمقوم والمترجم والمسمع والمزكي لئلا يغالوا في الاجرة وللقاضي وان وجد كفايته أخذ ما يكفيه وعياله نفقة وكسوة وغيرهما من بيت المال الا ان تعين للقضاء ووجد كفايته وكفاية عياله فلا يجوز له أخذ شئ منه ومحل جواز الاخذ للمكفى وغيره اذا لم يوجد متطوع بالقضاء صالح له والا فلا يجوز صرح به الماوردي وغيره ولا يجوز عقد الاجارة على القضاء ولا رزق من خاص مال الامام أو الآحاد وأجرة الكاتب ولو قاضيا وثمن ورق المحاضر والسجلات ونحوها من بيت المال فان لم يكن فيه شئ أو احتيج لما هو اهم من ذلك فعلى من شاء الكتابة وللامام أن يأخذ من بيت المال لنفسه ما يليق به من خيل وغلمان ودار واسعة ولا يلزمه الاقتصار كالصحابة رضي الله عنهم ويرزق منه أيضا كل من كان عمله مصلحة عامة للمسلمين كالامير والمفتي والمحتسب والمؤذن والامام للصلاة ومعلم القرآن وغيره من العلوم الشرعية (ويشترط كونه) اى الكاتب حرا ذكرا (مسلما عدلا) لتؤمن خيانته (عارفا بكتابة محاضر وسجلات) وسيأتي الفرق بينهما وقد يترادفان باعتبار اطلاقهما على مطلق المكتوب وسائر الكتب الحكمية لافساد الجاهل بذلك ما يكتبه (ويستحب) فيه (فقه) فيما يكتبه اى زيادته من التوسع في معرفة الشروط ومواقع اللفظ والتحرز عن الموهم والمحتمل لئلا يؤتى من الجهل ومن اشترط فقهه اراد معرفته بما لابد له من أحكام الكتابة وعفة عن الطمع لئلا يستمال به (ووفور عقل) اكتسابي ليزداد ذكاؤه وفطنته فلا يخدع (وجودة خط) وايضاحه مع ضبط الحروف وترتيبها وتضييقها لئلا يقع فيها الحاق وتبيينها لئلا يشتبه نحو سبعة بتسعة ومعرفته بحساب المواريث وغيرها لاضطراره اليه وفصاحته وعلمه بلغات الخصوم (و) يتخذ ندبا أيضا (مترجما) لانه قد يجهل لسان الخصوم أو الشهود ات الغالب وجودها في ذلك العمل فان كان القاضي يعر طه عدالة وحرية وعدد) اى اثنان ولو في زنا وان كان شهوده كلهم أعجميين لانه ينقل الى

(قوله وعن الخاصة) كالوقف على الذرية مثلا (قوله وعياله نفقة) هل المراد منهم من تلزمه مؤنتهم أو كل من في نفقته وان كان ينفق عليهم مروأة كعمته وخالته مثلا فيه نظر وقياس ما اعتمده في قسم الصدقات بالنسبة لمن يأخذ الزكاة الاول وقد يقال وهو الاقرب انه يأخذ ما يحتاج اليه ولو لمن لا تلزمه نفقته ويفرق بأن هذا في مقابلة عمل قد يقطعه عن الكسب بخلاف الزكاة فانها لمحض المواساة (قوله ومحل جواز الاخذ للمكفى) اى حيث لم يتعين (قوله ولا يرزق من خاص مال الامام والآحاد) لعل المراد انه لا يجب على الامام ان يعطى من خاص ماله ولا على الآحاد مالو دفع أحدهما تبرعا لم يمتنع قبوله (قوله ويرزق منه) اى يجب عليه وقياس ما مر عن الماوردي ان محله في المكفى اذا لم يوجد متطوع بالعمل غيره وكتب أيضا لطف الله به قوله ويرزق منه اى وان وجد ما يكفيه قياسا على القاضي لان ما يأخذه في مقابلة عمله فلو لم يعط ربما ترك العمل فتتعطل مصالح المسلمين (قوله من العلوم الشرعية) اى التي لها تعلق بالشرع فيشمل الفقه والحديث والتفسير وما كان آلة لها (قوله لئلا يؤتى من الجهل) اى يدخل عليه الخلل من الخ (قوله وفطنته) عطف تفسير

القاضي قولا لا يعرفه فأشبه المزكي والشاهد بخلاف الكاتب فانه لا يثبت شيأ ثم يكفي رجل وامرأتان فيما يثبت بهما وقيس بهما أربع نسوة فيما يثبت بهن وأسقط من الاصل اشتراط التكليف لدخوله في العدالة وشرط الماوردي انتفاء التهمة فلا تقبل ترجمة الوالد والولد كما لا تقبل شهادتهما وهو ظاهر ان كانت الترجمة عن القاضي بالحكم أو عن الخصم بما يتضمن حقا لابيه أو ابنه فان كانت فيما يتضمن حقا عليه مالم يظهر لامتناعه وجه ويكفي اثنان عن الخصمين كشهود الفرع وعلم من اشتراط العدد اشتراط لفظ الشهادة وهو كذلك (والاصح جواز أعمى) لان الترجمة تفسير للفظ فلا تحتاج الى معاينة واشارة بخلاف الشهادة وعليه فيكلف القاضي من حضر السكوت لئلا يتكلم غير الخصم والثاني لا كالشاهد وقد علم انه لا يلزم من هذا تغليبهم شائبة الرواية اذ هي شهادة الا في هذا العدم وجود المعنى المشترط له الابصار هنا (و) الاصح (اشتراط عدد) ولا يضر العمى هنا أيضا (في اسماع قاض به صمم) لم يبطل سمعه كالمترجم فانه ينقل عين اللفظ كما ان ذاك ينقل معناه والثاني لا يشترط لان المسمع لو غير انكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم وشرطهما ما مر في المترجمين وخرج باسماع القاضي الذي هو مصدر مضاف لمفعوله اسماع الخصم ما يقوله القاضي أو خصمه فيكفي فيه واحد لانه اخبار محض (ويتخذ) ندبا (درة) بكسر المهملة (للتأديب) اقتداء بعمر رضي الله عنه نعم منع ابن دقيق العيد نوابه من ضرب المستورين بها لانه صار مما يعير به ذرية المضروب وأقاربه بخلاف الارذال وله التأديب بالسوط (وسجنا لاداء حق وتعزير) كما فعله عمر رضي الله عنه بدار اشتراها بمكة وجعلها سجنا واذا هرب المحبوس لم يلزم القاضي طلبه فاذا أحضره سأله عن سبب هربه فان تعلل باعسار لم يعزره والا عزره ولو أراد مستحق الدين ملازمته بدلا عن الحبس مكن مالم يقل تشق على الطهارة والصلاة مع ملازمته ويختار الحبس فيجيبه وأجرة السجن على المسجون لانها أجرة المكان الذي شغله وأجرة السجان على صاحب الحق اذا لم يتهيأ صرف ذلك من بيت المال (ويستحب كون مجلسه) الذي يقضي فيه (فسيحا) لئلا يتأذى به الخصوم (بارزا) اي ظاهرا ليعرفه كل أحد ويكره اتخاذ حاجب لا مع زحمة أو في خلوة (مصونا من أذى) نحو (حر وبرد) وريح كريه وغبار ودخان (لائقا بالوقت) اي الفصل كمهب الريح وموضع الماء في الصيف والكن في الشتاء والخضرة في الربيع ولم يجعل هذا نفس المصون كما صنعه أصله بل غيره كأنه للاشارة الى تغايرهما كأن الاول لدفع المؤذي والثاني لتحصيل التنزه ودفع المكدر عن النفس فاندفع دعوى ان عبارة اصله أحسن ومحل ما تقرر عند اتحاد الجنس فان تعدد وحصل زحام اتخذ مجالس بتعدد الاجناس فلو اجتمع رجال وخناثى ونساء اتخذ ثلاثة مجالس قاله ابن القاص (و) لائقا بوظيفة (القضاء) التي هي أعظم المناصب وأجل المراتب بأن يكون على غاية من الحرمة والجلالة والابهة فيجلس مستقبل القبلة داعيا

(قوله لانه اخبار محض) لم يذكر مثله في الترجمة فاقتضى انه لابد من العدد في نقل معنى كلام القاضي للخصم حتى لو نقل اثنان كلام الخصم للقاضي ونقل واحد كلام القاضي للخصم لا يكفي وقد يتوقف فيه بأن قياس الاكتفاء بواحد هنا الاكتفاء به في الترجمة لانه اخبار مجرد وفي شرح المنهج التسوية بينهما في الاكتفاء بواحد وعلى ما اقتضاه كلام الشارح يمكن ان يفرق بين المترجم والمسمع بأن المسمع لو غير ما يقوله القاضي عند تبليغه للخصم سمعه القاضي وانكر عليه بخلاف المترجم فانه ٢ ما يقوله القاضي بغير لغته والقاضي لا يعرف اللغة التي يترجم بها فربما غير ولم يوجد من ينكر عليه (قوله لم يلزم القاضي طلبه) اي ولا السجان (قوله والا عزره) ومثله في التعزير ما لو طلبه ابتداء لاصل الدعوى فامتنع من الحضور (قوله اذا لم يتهيأ صرف ذلك) اي المذكور من أجرة السجن والسجان (قوله ويكره اتخاذ حاجب) اي حيث لم يعلم القاضي من الحاجب انه لا يمكن من الدخول عليه عامة الناس وانما يمكن عظماءهم أو من يدفع له رشوة للتمكين والا فيحرم

٢ قول المحشي فانه ما يقوله هكذا في جميع النسخ التي بايدينا ولعله فانه ينقل ما يقوله اهـ مصححه

بالعصمة والتوفيق والتسديد متعمما متطيلسا على محل عال به فرش ووسادة بحيث يتميز
بذلك عن غيره وليكون أهيب وان كان من أهل الزهد والتواضع للحاجة الى قوة الرهبة
والهيبة ومن ثم كره جلوسه على غير هذه الهيئة (لا مسجدا) اى لا يتخذه مجلسا للحكم
فيكره ذلك صونا له عن ارتفاع الاصوات واللغط الواقعين بمجلس الحكم عادة وقد يحتاج
الى احضار المجانين والصغار والحيض والكفار واقامة الحد فيه أشد كراهة نعم ان
اتفقت قضية او قضايا وقت حضوره فيه لصلاة أو غيرها لم يكره فصلها وكذا ان احتاج
لجلوسه فيه لعذر من مطر أو غيره فان جلس له فيه مع الكراهة أو عدمها منع الخصوم من
الخوض فيه بالمشاتمة ونحوها ويقعدون خارجه وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين
والحق بالمسجد فى ذلك بيته وهو محمول على ما لو كان بحيث تحتشم الناس دخوله بان اعده
مع حالة يحتشم الدخول عليه لاجلها اما اذا أعده وأخلاه من نحو عياله وصار بحيث
لا يحتشمه احد من الدخول عليه فلا معنى للكراهة حينئذ (ويكره ان يقضى فى حال
غضب وجوع وشبع مفرطين وكل حال يسوء خلقه) فيه كمرض ومدافعة حدث وشدة
خوف أو حزن او هم او سرور وراحة النهى عنه فى الغضب وقيس به الباقى ولاختلال فهمه
وفكره بذلك ومع ذلك ينفذ حكمه وقضية ذلك عدم الكراهة فيما لا مجال للاجتهاد
فيه وقد اشار اليه فى المطلب وجزم به ابن عبد السلام وقد ينظر فيه بعدم أمن التقصير فى
مقدمات الحكم ومقتضى اطلاق المصنف رحمه الله عدم الفرق بين الغضب لنفسه او لله
تعالى وهو كذلك كما افتى به الوالد رحمه الله تبعا للاذرعى خلافا للبلقينى ومن تبعه لان
المحذور تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك نعم تنتفى الكراهة اذ ادعت الحاجة الى
الحكم فى الحال وقد يتعين الحكم على الفور فى صور كثيرة ولو قضى حال غضبه ونحوه نفذ
قضاؤه (ويندب ان يشاور) عند تعارض الادلة واختلاف الآراء (الفقهاء) العدول
لقوله تعالى وشاورهم فى الامر بخلاف الحكم المعلوم بنص او اجماع او قياس جلى (ولا
يشاور غير عالم ولا عالما غير أمين) فانه ربما يضله واذا حضروا فانما يذكرون ما عندهم اذا
سألهم ولا يبتدرون بالاعتراض عليه الا فيما يجب نقضه كما يأتى ويشمل ذلك مشاورة من
هو دونه لانه قد يكون عند المفضول فى بعض المسائل ما ليس عند الفاضل ويحرم المباحثة
ان قصد بها ايناسه والا فلا (وان لا يشترى ويبيع) او يعامل مع وجود من يوكله
(بنفسه) فى عمله فيكره له لئلا يحابى ثم ينبغى ان يستثنى بيعه من أصوله او فروعه لانتفاء
المعنى اذ لا ينفذ حكمه لهم وفى معنى البيع والشراء السلم والاجارة وسائر المعاملات
ونص فى الام على انه لا ينظر فى نفقة عياله ولا امر ضيعته بل يكل ذلك الى غيره ليتفرغ
قلبه (ولا يكون له وكيل معروف) لئلا يحابى ايضا فان عرف وكيله استبدل به فان لم
يجد وكيلا عقد بنفسه للضرورة وان وقعت خصومة لمعامله اناب فى فصلها (فان أهدى
اليه) أو وهبه أو ضيفه أو تصدق عليه فرضا أو نفلا (من له خصومة) أو من غلب على ظنه

بانه

(قوله منع الخصوم) اى وجوبا (قوله والحق بالمسجد فى ذلك) اى فى اتخاذه مجلسا للحكم (قوله مع حالة) اى حال كونه مصحوبا بحالة يحتشم الخ (قوله نفذ قضاؤه) هذا علم من قوله أولا ومع ذلك ينفذ حكمه (قوله ولا يشاور غير عالم) اى لا يجوز (قوله ويحرم المباحثة) اى مع غير الامين (قوله ان قصد بها ايناسه) اى ايناس الفاسق وفى نسخة امتحانه وعليها فليس ذلك راجعا للفاسق (قوله لا ينظر فى نفقة عياله) اى يستحب له ذلك (قوله فان وقعت خصومة لمعامله) اى من عقد معه بنفسه لئلا يتهم بمحاباته وقوله أناب اى ندبا (قوله أو ضيفه) وهل يجوز لغير القاضى ممن حضر ضيافته الاكل منها أم لا فيه نظر والاقرب الجواز لانتفاء العلة فيهم ومعلوم ان محل ذلك اذا قامت قرينة على رضى المالك بأكل الحاضرين من ضيافته والا فلا يجوز لانه انما أحضرها للقاضى ويأتى مثل هذا التفصيل فى سائر العمال ومنه ما جرت العادة به من احضار طعام لشاد البلد أو نحوه من الملتزم أو الكاتب

بأنه سيخاصم ولو بعضاله فيما يظهر لئلا يمتنع من الحكم عليه او كان يهدى اليه قبل الولاية
(أو) من لاخصومة له و (لم يهد) اليه شيأ (قبل ولايته) او له عادة بالاهداء له وزاد عليها
قدرا بحال على الولاية غير متميز او صفة فى محل ولايته (حرم) عليه (قبولها) ولا يملكها
لانها توجب الميل اليه فى الاولى ويحال سببها على الولاية فى الثانية وقد ورد فى الاخبار
الصحيحة هدايا العمال سحت واغماحات له صلى الله عليه وسلم الهدايا العصمته وفى الخبر انه
احلها المعاذ فان صح فهو من خصوصياته أيضا وسواء كان المهدى من أهل عمله أو من
غيره وقد حملها اليه لانه صار فى عمله فلو جهزها مع رسول ولا خصومة له ففيه وجهان
اوجههما الحرمة ولا يحرم عليه قبولها فى غير عمله وان كان المهدى من اهل عمله مالم
يستشعر بأنها مقدمة لخصومة ومتى بذل له مال ليحكم بغير الحق او امتنع من حكم بحق فهو
الرشوة المحرمة بالاجماع ومثله مالو امتنع من الحكم بالحق الا بمال لكنه أقل اثما وقد لعن
صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشى فى الحكم وفى رواية والرائش وهو الماشى بينهما ومحله
فى رائش الباطل اما من علم اخذ ماله بباطل لولا الرشوة فلا ذم عليه وحكم الرائش حكم
موكله فان توكل عنهما عصى مطلقا واعلم ان محل ما مر من كونه اقل اثما اذا لم يكن له
رزق من بيت المال وذلك الحكم مما يصح الاستئجار عليه وطلب اجرة مثل عمله فقط والا
جاز له طلبها واخذها عند كثيرين وامتنع عند آخرين قيل والاول اقرب والثانى احوط
(وان كان) من عادته انه (يهدى) اليه قبل ولايته وترشحه لها لنحو قرابة او صداقة ولو
مرة واحدة كما اشعر به كلامهم واعتمده الزركشى وما اشعر به كان فى كلام المصنف من
التكرار غير مراد (ولا خصومة) له حاضرة ولا مترقبة (جاز) قبول هديته ان كانت
(بقدر العادة) قيل كالعادة ليعم الوصف أيضا اولى اه وقد يجاب بأن القدر قد
يستعمل فى الكيف كالكم وذلك لانتفاء التهمة حينئذ بخلافها بعد الترشح أو مع
الزيادة فيحرم قبول الجميع ان كانت الزيادة فى الوصف كان اعتاد اهداء كتان فاهدى
حريرا فان كانت فى القدر ولم تتميز فكذلك والا حرم الزائد فقط وجوز السبكى فى حلبياته
قبول الصدقة ممن لاخصومة له ولا عادة وخصه فى تفسيره بما اذا لم يعرف المتصدق بأنه
القاضى وعكسه واعتمده ولده وهو متجه والا لاشكل بما يأتى فى الضيافة وبحث غيره
القطع بحل أخذه للزكاة ويتجه تقييده بما ذكروا الحق الحسبانى بالاعيان المنافع المقابلة
بمال عادة كسكنى دار بخلاف غيرها كاستعارة كتاب علم وأكله طعام بعض أهل ولايته
ضيفا كقبول هديتهم كما علم مما مر واما الوقف عليه بعض أهل عمله فقد تردد فيه السبكى
والمتجه فيه وفى النذر انه ان عينه باسمه وشرطنا القبول كان كالهدية له وكذا الوقف
على تدريس هو شيخه فان عين باسمه امتنع والا فلا ويصح ابراؤه عن دينه ان لم يشترط
قبوله وهو الاصح وكذا اداؤه عنه بغير اذنه بخلافه باذنه بشرط عدم الرجوع وبحث
التاج السبكى ان خلع الملوك التى من أموالهم كما هو ظاهر ليست كالهدية بشرط

(قوله بأنها مقدمة لخصومة) اى فيحرم قبولها وان كان المهدى من غير عمله (قوله وترشحه) اى تهيئه (قوله قيل كالعادة) اى كان الاولى التعبير به واسقاط قوله بقدر (قوله ولم تتميز فكذلك) اى يحرم الجميع (قوله بأنه القاضى وعكسه) اى بان لم يعرف القاضى انه من أهل ولايته (قوله وشرطنا القبول) معتمد فى الوقف دون النذر (قوله ويصح ابراؤه) اى القاضى (قوله وسائر العمال) ومنهم مشايخ الاسواق والبلدان ومباشرة الاوقاف وكل من يتعاطى أمرا يتعلق بالمسلمين

اعتيادها المثله وان لا يتغير بها قلبه عن التصميم عن الحق وسائر العمال مثله فى نحو الهدية
لكنه أغلظ ولا يلتحق بالقاضى فيما ذكر المفتى والواعظ ومعلم القرآن والعلم لانهم ليس
لهم أهلية الالزام والاولى فى حقهم ان كانت الهدية لاجل ما يحصل منهم من الافتاء
والوعظ والتعليم عدم القبول ليكون عملهم خالصا لله تعالى وان أهدى اليهم تحببا وتوددا
لعلمهم وصلاحهم فالاولى القبول واما اذا أخذ المفتى الهدية ليرخص فى الفتوى فان
كان بوجه باطل فهو رجل فاجر يبدل أحكام الله تعالى ويشترى بها ثمنا قليلا وان كان
بوجه صحيح فهو مكروه كراهة شديدة (والاولى) لمن جازله قبول الهدية (ان يثيب عليها)
أو يردها المالكها أو يضعها فى بيت المال وسد باب القبول مطلقا أولى حسما للباب (ولا
ينفذ حكمه) ولا سماعه شهادة (لنفسه) لانه متهم وانما جازله تعزير من أساء الادب عليه فى
حكمه كحكمت على بالجور لئلا يستخف ويستهان به فلا يسمع حكمه وله الحكم لمحجوره
وان كان وصيا عليه قبل القضاء كما فى الروضة وان تضمن حكمه استيلاءه على المال
المحكوم به وتصرفه فيه وكذا باثبات وقف شرط نظره لقاض هو بصفته وان تضمن
حكمه وضع يده عليه وباثبات مال لبيت المال وان كان يرزق منه وافتاء العلم البلقينى
بأنه لا يصح من القاضى الحكم بما أجره هو أو مأذونه من وقف هو ناظره يتجه حمله على
مافصله الاذرعى حيث قال الظاهر منعه لمدرسة هو مدرسها او وقف نظره له قبل الولاية
لانه الخصم مالم يكن متبرعا فيكون كالوصى ورد بعضهم الاول بأن القاضى أولى من
الوصى لان ولايته على الوقف بجهة القضاء تزول بانعزاله ولا كذلك الوصى اذا تولى
القضاء فالتهمة فى حقه أقوى ومن ثم لوشهد القاضى بمال للوقف قبل ولايته عليه قبل
أو الوصى بمال لموليه قبل الوصية له لم يقبل (ورقيقه) لذلك نعم له الحكم بجناية عليه قبل
رقه بأن جنى ملتزم على ذمى ثم حارب وأرق ويوقف ما ثبت له حينئذ الى عتقه فان مات
قنا صار فيأ قاله البلقينى قال وكذا لمن ورث موصى بمنفعته الحكم بكسبه اى لانه ليس له
(وشريكه) أو شريك مكاتبه (فى المشترك) لذلك أيضا نعم لو حكم بشاهد ويمينه جاز لان
المنصوص انه لا يشاركه كما أفاده البلقينى أيضا ويؤخذ من علته انه يشترط ان يعلم
انه لا يشاركه والا فالتهمة موجودة باعتبار ظنه وهى كافية (وكذا أصله وفرعه)
ولو لاحدهما على الآخر (على الصحيح) لانهم ابعاضه فكانوا كنفسه ومن ثم امتنع
قضاؤه بعلمه لهم قطعا اما حكمه عليهم فيجوز كعكس العدو وحكمه على نفسه اقرار لا حكم
فى أوجه الوجهين وله تنفيذ حكم بعضه والشهادة على الشهادة لانتفاء التهمة ومقابل
الصحيح ينفذ لان القاضى اسير البينة فلا تظهر فيه تهمة بخلاف الشهادة (ويحكم له
ولهؤلاء الامام أو قاض آخر) مستقل اذ لا تهمة (وكذا نائبه على الصحيح) كبقية
الحكام والثانى لا يجوز من نائبه للتهمة (واذا) ادعى عنده بدين حال أو مؤجل أو بعين
مملوكة أو وقف أو غير ذلك ثم (اقر المدعى عليه أو نكل فحلف المدعى) أو حلف من غير

(قوله وافتاء العلم الخ) معتمد (قوله ورد بعضهم الاول) هو ما أفتى به العلم البلقينى الخ (قوله ثم حارب) اى الذمى (قوله لانه ليس له) اى لان الكسب الحاصل قبل العتق ٢ للرقيق والكسب الحاصل للموصى له بالمنفعة (قوله لما ذكر) اى من الاشهاد والحكم

نكول بأن كانت اليمين في جانبه لنحو لوث أو اقامة شاهد مع ارادة الحلف معه (وسأل) المدعي (القاضي ان يشهد على اقراره عنده أو يمينه أو) سأل (الحكم) له عليه (بما ثبت والاشهاد به لزمه) اجابته لما ذكر وكذا لو حلف مدعى عليه وسأل الاشهاد ليكون حجة له فلا يطالبه مرة أخرى وذلك لانه قد ينكر بعد فيفوت الحق لنحو نسيان القاضي أو انعزاله ولو أقام بينة بدعواه وسأله الاشهاد عليه بقبولها لزمه أيضا لانه يتضمن تعديل البينة واثبات حقه وخرج بقوله سأل ما اذا لم يسأله لامتناع الحكم للمدعي قبل ان يسأل فيه كامتناعه قبل دعوى صحيحة الا فيما تقبل فيه شهادة الحسبة وصيغة الحكم الصحيح الذي هو الالزام النفساني المستفاد من جهة الولاية حكمت أو قضيت له به أو انفذت الحكم به أو ألزمت خصمه الحق وعلم مما تقرر انه اذا عدلت البينة لم يجز الحكم الا بطلب المدعي فاذا طلبه قال لخصمه ألك دافع في هذه البينة او قادح فان قال لا او نعم ولم يثبته حكم عليه وقوله ثبت عندي كذا أو صح بالبينة العادلة ليس بحكم وان كان مثل ذلك متوقفا على الدعوى سواء أكان الثابت الحق أم سببه فان صرح بالثبوت كان حكما بتعديلها وسماعها فلا يحتاج حاكم آخر الى النظر فيها وأفاد الشيخ انه لو قال ثبت عندي وقف هذا على الفقراء لم يكن حكما ولكنه في معناه فلا يصح رجوع الشاهد بعده بخلاف ثبوت سببه كوقف فلان لتوقفه على نظر آخر ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم به حتى ينظر في شروطه ويجوز تنفيذ الحكم في البلد قطعا من غير دعوى ولا حلف في نحو غائب بخلاف تنفيذ الثبوت المجرد فيها فان فيه خلافا والاقرب جوازه بناء على انه حكم بقبول البينة والحاصل ان تنفيذ الحكم ليس بحكم من المنفذ الا ان وجدت فيه شروط الحكم عندنا والا كان اثباتا للحكم الاول فقط وقد قدمت في باب الهبة الفرق بين الحكم بالموجب والحكم بالصحة فالاول يتناول الآثار الموجودة والتابعة لها بخلاف الثاني فانه انما يتناول الموجود فقط واعلم ان الحكم به أقوى من حيث انه يستلزم الحكم بملك العاقد مثلا ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم بهذا الا بحجة تفيد الملك بخلاف الحكم بالموجب ولو حكم بالصحة ولم يعلم هل استند لحجة بالملك او لا حملنا حكمه على الاستناد لانه الظاهر نعم يتجه ان يكون محله في قاض موثوق بدينه وعلمه ككل حكم أجمل ولم يعلم استيفاؤه لشروطه فلا يقبل الا ممن ذكر (او) سأله المدعي ومثله المدعى عليه كما مر نظيره (ان يكتب له) بقرطاس أحضره من عنده حيث لم يكن من بيت المال (محضرا) بفتح الميم (بما جرى من غير حكم او سجلا بما حكم استحب اجابته) لانه يذكر وانما لم يجب لثبوت الحق بالشهود دون الكتاب (وقيل يجب) توثقة لحقه نعم ان تعلقت الحكومة بصبي أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل جزما والحق بهما الزركشي الغائب ونحو الوقف مما يحتاط له وأشار المصنف الى ان المحضر ما تحكى فيه واقعة الدعوى والجواب وسماع البينة بلا حكم والسجل ما تضمن اشهاده على نفسه بأنه حكم بكذا أو

(قوله قبل ان يسأل) اى ولا يصح ذلك لو وقع منه (قوله ولكنه في معناه) اى الحكم (قوله واعلم ان الحكم به) اى الثاني (قوله ونحو الوقف) كالوصية والاجارة الطويلة

نفذه (ويستحب نسختان) اى كتابتهما (احداهما) تدفع (له) بلا ختم (والاخرى تحفظ فى
ديوان الحكم) مختومة ويكتب عليها اسم الخصمين وان لم يطلب الخصم ذلك لانه طريق
التذكر لو ضاعت تلك (واذا حكم باجتهاده) وهو من أهله أو باجتهاد مقلده (ثم بان) كون
ما حكم به (خلاف نص الكتاب أو السنة) المتواترة أو الآحاد (او) بان خلاف (الاجماع)
ومنه ما خالف شرط الواقف (او) خلاف (قياس جلى) وهو ما يعم الاولى والمساوى
قال القرافى أو خالف القواعد الكلية قال الحنفية أو كان حكما لا دليل عليه اى قطعا فلا
نظر لما بنوه على ذلك من النقض فى مسائل كثيرة قال بها غيرهم بأدلة عندهم قال السبكى
أو خالف المذاهب الاربعة لانها كالمخالف للاجماع (نقضه) وجوبا اى اظهر بطلانه وان لم
يرفع اليه (هو وغيره) بنحو نقضته او فسخته او ابطلته (لا) ما بان خلاف قياس (خفى)
وهو ما لا يبعد احتمال الفارق فيه كقياس الذرة على البر بجامع الطعم فلا ينقضه باحتماله
(والقضاء) اى الحكم الذى يستفيده القاضى بالولاية فيما باطن الامر فيه بخلاف
ظاهره تنفيذا كان او غيره (ينفذ ظاهرا لا باطنا) فالحكم بشهادة كاذبين ظاهرهما
العدالة لا يفيد الحل باطنا المال ولا البضع لخبر الصحيحين لعل بعضكم ان يكون ألحن بحجته
من بعض فاقضى له بنحو ما اسمع منه فمن قضيت له من حق اخيه بشئ فلا يأخذه فانما اقطع
له قطعة من النار وخبر امرنا باتباع الظواهر والله تعالى يتولى السرائر لكن قال المزى
بكسر الميم لا أعرفه ويلزم المحكوم عليها بنكاح كاذب الهرب بل والقتل ان قدرت عليه
كالصائل على البضع ولا نظر لاعتقاده اباحته كما يجب دفع الصبى عنه وان كان غير
مكلف اما ما باطن الامر فيه كظاهره فان لم يكن فى محل اختلاف المجتهدين كالتسليط على
الاخذ بالشفعة فان ترتب على أصل كاذب كشهادة زور فكالاول أو صادق فان لم يكن
فى محل اختلاف المجتهدين نفذ باطنا وظاهرا وان كان مختلفا فيه كالحكم بشفعة الجوار
نفذ ظاهرا قطعا وباطنا على الاصح نعم لو قضى قاض بصحة نكاح زوجة المفقود بعد أربع
سنين ومدة العدة أو نفى خيار المجلس ونفى بيع العرايا ومنع القصاص فى المثقل وصحة
بيع أم الولد وصحة نكاح الشغار ونكاح المتعة وحرمة الرضاع بعد حولين وقتل مسلم
بذمى وتوريث بين مسلم وكافر او باستحسان فاسد استنادا لعادة الناس من غير دليل أو على
خلاف الدليل نقض قضاؤه كما ذهب اليه الاكثرون وجزم به ابن المقرى فى روضه وأفتى
به الوالد رحمه الله تعالى (ولا يقضى) اى لا يجوز له القضاء (بخلاف علمه) اى ظنه المؤكد
(بالاجماع) كما لو شهدت عنده بينة برق او نكاح او ملك من يعلم حريته او بينونتها او عدم
ملكه لانه قاطع ببطلان الحكم به حينئذ والحكم بالباطل محرم ولا يجوز له القضاء فى
هذه الصورة بعلمه لمعارضته بالبينة مع عدالتها ظاهرا (والاظهر أنه) اى القاضى المجتهد
وجوبا الظاهر التقوى والورع ندبا (يقضى بعلمه) ان شاء أى بظنه المؤكد الذى يجوز له
الشهادة مستندا اليه وان استفاده قبل ولايته كأن يدعى عنده بمال وقد رآه أقرضه

(قوله ان يكون ألحن) اى أقدر
(قوله بل والقتل) ومثله من عرفت
وقوع الطلاق على زوجها ولم
يمكنها الخلاص منه (قوله ان
قدرت عليه) اى ولو بسم ان
تعين طريقا (قوله فكالاول) أى
كالمخالف للنص الذى ينقضه
الحاكم وغيره (قوله نعم لو قضى
قاض) كان الاولى له ان يقول
ومما ينقض فيه الحكم لمخالفته
ما مر ما لو حكم بصحة نكاح الخ

اياه او سمعه يقر به له وان احتمل الابراء وغيره ولو سمع دائنا أبرأ مدينه فأخبره بذلك فقال مع ابرائه دينه باق على عمل به وليس ذلك على خلاف العلم لان اقراره المتأخر عن الابراء رافع له ولابد ان يصرح بمستنده فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه وقضيت او حكمت عليك بعلمي فان ترك أحد اللفظين لم ينفذ حكمه ومقابل الاظهر عالي بان فيه تهمة ويقضى بعلمه فى الجرح والتعديل والتقويم قطعا وكذا على من أقر بمجلسه اى واستمر على اقراره لكنه قضاء بالاقرار دون العلم فان أنكر كان قضاء بالعلم ولو رأى وحده هلال رمضان قضى به قطعا بناء على ثبوته بواحد اما قاضى الضرورة فيمتنع عليه القضاء به حتى لو قال قضيت بحجة شرعية أوجبت الحكم بذلك وطلب منه بيان مستنده لزمه ذلك فان امتنع رددناه ولم نعمل به كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لبعض المتأخرين (الا فى حدود الله تعالى) كحد زنا ومحاربة اوسرقة اوشرب وكذا تعازيره لسقوطها بالشبهة مع ندب سترها فى الجملة نعم من ظهر منه فى مجلس حكمه ما يوجب تعزيرا عزره وان كان قضاء بالعلم وقد يحكم بعلمه فى حدود الله تعالى كما قاله جمع متأخرون كما اذا علم من مكلف انه أسلم ثم أظهر الردة فيقضى عليه بموجب ذلك قال البلقيني وكما اذا اعترف فى مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه فيقضى فيه بعلمه وكما اذا ظهر منه فى مجلس الحكم على رؤس الاشهاد اما حدود الآدميين فيقضى فيها سواء المال والقود وحد القذف (ولو رأى) انسان (ورقة فيها حكمه اوشهادته اوشهد) عليه او أخبره (شاهدان أنك حكمت اوشهدت بهذا لم يعمل به) القاضى (ولم يشهد) به الشاهد اى لا يجوز لكل منهما ذلك (حتى يتذكر) الواقعة مفصلة ولا يكفيه تذكره ان هذا خطه فقط لاحتمال التزوير والغرض علم الشاهد ولم يوجد وخرج بيعمل به عمل غيره اذا شهد عنده بحكمه (وفيهما وجه) اذا كان الحكم والشهادة مكتوبين (فى ورقة مصونة عندهما) ووثق بانه خطه ولم تقم عنده فيه ريبة انه يعمل به والاصح عدم الفرق لاحتمال الريبة ولا ينافى ذلك نص الشافعى رحمه الله على جواز اعتماده للبينة فيما لو نسى نكول الخصم لانه يغتفر فى الوصف ما لا يغتفر فى الاصل ويؤخذ منه انه يلحق بالنكول فى ذلك كل ما فى معناه وأفاد السبكى انه كان فى زمن قضائه يكتب على ما ظهر بطلانه بانه باطل وان لم يأذن مالكه ويأمر بان لا يعطى له بل يحفظ فى ديوان الحكم ليراه كل قاض (وله الحلف على استحقاق حق او ادائه اعتمادا على) اخبار عدل وعلى (خط) نفسه على المرجح وعلى نحو خط مكاتبه ومأذونه ووكيله وشريكه و(مورثه اذا وثق بخطه) بحيث انتفى عنه احتمال تزويره (وامانته) بان علم منه عدم التساهل فى شئ من حقوق الناس اعتضادا بالقرينة وضابط ذلك انه لو وجد مثله بان لزيد على كذا اسمحت نفسه بدفعه ولم يحلف على نفيه وفارقت ما قبلها بان خطرهما عام بخلافها لتعلقها بنفسه (والصحيح جواز رواية الحديث بخط) كتبه هو او غيره وان لم يتذكر قراءة ولا سماعا ولا اجازة (محفوظ عنده) او عند غيره لان باب الرواية اوسع

(قوله باق على عمل به) يؤخذ منه هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان شخصا له دين على آخر فأقر الدائن بوصول حقه لمن المدين عند جماعة ثم بلغ المدين ذلك فقال جزاه الله خيرا فانه أقر تجملا مع بقاء حقه بذمتى وانه لم يصل اليه منى شئ وهو انه يعمل بقول المدين ويحمل قول الدائن وصل اليه على أنه أقر على رسم القبالة مثلا اوان وصل على معنى انه وعد بالايصال او نحو ذلك (قوله رافع له) لعل المراد انه متضمن للاعتراف من المدين بعدم صحة البراءة او بمعنى ان دينه ثابت على اى تطيره بان تجدد بعد البراءة مثله والا فالبراءة بعد وقوعها لا ترتفع (قوله لزمه ذلك) أى علمه (قوله فان امتنع) أى من البيان (قوله نعم من ظهر منه الخ) هذا علم من قوله قبل بعد قول المصنف ولا ينفذ حكمه لنفسه وانما جاز له تعزير من اساء ادبه عليه الخ ومع ذلك لا يعد تكرارا لان ما هنا قصد به بيان الحكم وما تقدم سيق لمجرد الفرق (قوله وكما اذا ظهر منه الخ) أى موجب الحد كأن شرب خمرا فى مجلس الحكم (قوله يكتب على ما ظهر بطلانه) أى فينبغى لمن ظهر له من القضاة ذلك ان يفعل مثله (قوله وعلى خط نفسه) أى وان لم يتذكر (قوله بأن خطرهما عام) أى القضاء والشهادة (قوله بخلافها) أى المذكورات من قوله وله الحلف على الخ

ولهذا عمل به السلف والخلف ولو رأى خط شيخه له بالاذن له فى الرواية وعرفه جاز اعتماده ايضا والثانى المنع الا ان يتذكر كالشهادة

*(فصل) فى التسوية وما يتبعها *(ليسو) وجوبا (بين الخصمين) وان وكلا وما جرت به العادة كثيرا من التوكيل للتخلص من ورطة التسوية بينه وبين خصمه جهل قبيح واذا استويا فى مجلس ارفع ووكيلاهما فى مجلس ادون اوجلسا مستويين وقام وكيلاهما مستويين جاز كما بحثه الاذرعى (فى دخول عليه) بان يأذن لهما فيه معا لا لاحدهما فقط ولا قبل الآخر (وقيام لهما) أو تركه (واستماع لكلامهما ونظر اليهما (وطلاقة وجه) أو عبوسه (وجواب سلام) ان سلما (ومجلس) بان يقربهما اليه على السواء أو يجعل أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره أو بين يديه وهو الاولى والاولى أيضا أن يكون على الركب لانه أهيب الا المرأة فالاولى فى حقها التربع لانه أستر ويبعد الرجل عنها وسائر أنواع الاكرام فلا يجوز له ان يؤثر أحدهما بشئ من ذلك ولا عبارته وان شرف بعلم أو حرية أو والدية أو غيرها لكسر قلب الآخر واضراره والاولى ترك القيام لشريف ووضيع لانه يعلم ان القيام لاجل الشريف ولو قام لمن لم يظنه مخاصما فتبين له حاله بخلاف ذلك قام لخصمه او اعتذر له اما اذا سلم أحدهما فقط فلا بأس ان يقول للآخر سلم واغتفر هذا التكلم بأجنبى ولم يكن قاطعا للرد لذلك او يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعا و يغتفر طول الفصل للضرورة وافهم قوله ومجلس عدم تركهما قائمين وهو الاولى وعليه يحمل قول الماوردى لا تسمع الدعوى وهما قائمان (والاصح رفع مسلم على ذمى فيه) اى المجلس وجوبا كما قاله الماوردى واعتمده الزركشى كالبارزى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا ينافيه تعبير من عبر بالجواز لانه بعد منع يصدق بالواجب كما هى القاعدة الاكثرية لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وفى مخاصمة على كرم الله وجهه ليهودى فى درع بين يدى نائبه شريح انه قال لما ارتفع على الذمى لو كان خصمى مسلما لقعدت بين يديك ولكنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم فى المجالس وقضية كلام الرافعى رحمه الله ايثار المسلم فى سائر وجوه الاكرام اى حتى فى التقديم بالدعوى كما بحثه بعضهم وهو ظاهر ان قلت الخصوم المسلمون والا فالاظهر خلافه لكثرة ضرر التأخير ومقابل الاصح يسوى بينهما لعموم الامر بالتسوية (واذا جلسا) اوقاما بين يديه (فله ان يسكت) لئلا يتهم (و) له (ان يقول ليتكلم المدعى) منكما لانهما ربما هاباه فان عرف عين المدعى قال له تكلم (فاذا ادعى) دعوة صحيحة (طالب) جوازا (خصمه بالجواب) بنحو اخرج من دعواه ولو لم يسأله المدعى لفصل الامر بينهما وقضية كلامهم هنا عدم لزوم ذلك له وان انحصر الامر فيه بان لم يكن فى البلد قاض آخر ولو قال له الخصم طالبه لى بجواب دعواى فالمتجه وجوبه عليه حينئذ والا لزم بقاؤهما متخاصمين واذا اثم بدفعهما عنه فكذا بهذا لان العلة واحدة (فان أقر) حقيقة او حكما (فذاك) ظاهر فيلزمه ما أقر به

(فصل فى التسوية وما يتبعها) (قوله ونظر اليهما) أى اذا اتفق انه نظر لاحدهما فلينظر للآخر (قوله لانه يعلم) أى الوضيع (قوله ويغتفر طول الفصل) وبقى ما لو علم من الثانى عدم السلام بالمرة هل يجب عليه ان يقول له سلم لاجيبكما أم لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله لو كان خصمى مسلما) لعل حكمة قوله ذلك اظهار شرف الاسلام ومحافظة أهله على الشرع ليكون سببا لاسلام الذمى وقد كان كذلك (قوله والا فالاظهر خلافه) أى فيقدم الذمى ان سبق والا اقرع بينهما (قوله وقضية كلامهم هنا الخ) معتمد (قوله عدم لزوم ذلك) قياس ما يأتى فى قوله نعم لو جهل المدعى أن له اقامة البينة الخ مجئ مثله هنا من التفصيل الآتى الا ان يفرق بان كونه يطلب منه الجواب مما لا يخفى على من نصب نفسه للخصومة والدعوى (قوله فكذا بهذا) أى بعدم سؤاله جواب الخصم

لثبوت الحق بالاقرار من غير حكم لوضوح دلالته بخلاف البينة ومن ثم لو كانت صورة الاقرار مختلفا فيها احتيج للحكم كما بحثه البلقينى وله الدفع عن أحد الخصمين لعود النفع لهما او ان يشفع له ان ظن قبوله لا عن حياء او خوف والا أثم (وان أنكر فله ان يقول للمدعى ألك بينة) لخبر مسلم به او شاهد مع يمينك ان ثبت الحق بهما او ان كانت اليمين فى جانب المدعى لكونه أمينا او فى قسامة أو فى قذف الزوج زوجته قال له أصحاب (و) له (ان يسكت) وهو الاولى لئلا يتوهم ميله للمدعى نعم لو جهل المدعى ان له اقامة البينة لم يسكت بل يجب اعلامه بان له ذلك كما أفهمه كلام المهذب وغيره وقال البلقينى ان علم علمه بذلك فالسكوت اولى وان شك فالقول اولى وان علم جهله به وجب اعلامه اه ولو عبر بالحجة بدل البينة كان اولى وانما لم يجز له تعليم المدعى كيفية الدعوى ولا الشاهد كيفية الشهادة لقوة الايهام لذلك فان تعدى وفعل فأدى الشهادة بتعليمه اعتد به قاله الغزى (فان قال لى بينة وأريد تحليفه فله ذلك) لانه ان تورع وأقر سهل الامر والا اقام البينة عليه لتشتهر خيانته وكذبه نعم لو كان متصرفا عن غيره او نفسه وهو محجور عليه بنحو سفه او فلس تعينت اقامة البينة كما بحثه البلقينى لئلا يحتاج الامر للدعوى بين يدى من لا يرى البينة بعد الحلف فيحصل الضرر ونوزع فيه بان المطالبة متعلقة بالمدعى فلا يرفع غريمه الا لمن يسمع البينة بعد الحلف بتقدير ان لا ينفصل أمره عند الاول (او) قال (لا بينة لى) وأطلق او قال لا حاضرة ولا غائبة او كل بينة أقيمها زور (ثم أحضرها قبلت فى الاصح) لاحتمال نسيانه او عدم علمه بتحملها وقضيته ان من ادعى عليه بقرض مثلا فانكر أخذه من أصله ثم أراد اقامة بينة باداء او ابراء قبلت كما جرى عليه الولى العراقى لجواز نسيانه حال الانكار كما لو أنكر أصل الايداع ثم ادعى تلف ذلك او رده قبل الجحود ولو قال شهودى عبيد او فسقة وقد مضت مدة استبراء او عتق قبلت شهادتهم والا فلا فان قال هؤلاء آخرون جهلتهم اونسيتهم قبلوا وان قرب الزمن ومقابل الاصح لا للمناقضة الا ان يذكر لكلامه تأويلا ككنت ناسيا او جاهلا (وان ازدحم خصوم) اى مدعون (قدم) وجوبا (الاسبق) فالاسبق المسلم لانه العدل والاعتبار بسبق المدعى دون المدعى عليه ومحل ذلك اذا تعين عليه فصل الخصومة وبحث البلقينى انه لو جاء مدع وحده ثم مدع مع خصمه ثم خصم الاول قدم من جاء مع خصمه ويرد بان خصم الاول ان حضر قبل دعوى الثانى قدم الاول لسبقه من غير معارض او بعدها فتقديم الثانى هنا ليس الا لان تقديم الاول وقت دعوى الثانى غير ممكن لا لابطال حق الاول وهذه الصورة ليست مرادة للشيخين كما هو ظاهر وأما الكافر فيقدم عليه المسلم المسبوق كما بحثه أيضا وسبقه له الفزارى وأما اذا لم يتعين عليه فصلها فيقدم من شاء كمدرس ومفت فى علم غير فرض فان كان فى فرض عين او كفاية

(قوله وله) أى القاضى (قوله لعود النفع لهما) أى بان تكلم أحد الخصمين بجهله مثلا بما يؤدى الى بطلان الدعوى مثلا او يقتضى ثبوتا بغير طريق شرعى فللقاضى ان يرد على الخصم ما تكلم به ويبين له الحق لان فيه نفعا لكل منهما بتصحيح الدعوى وفصل الخصومة بينهما على وجه الحق (قوله ان ثبت الحق بهما) أى بان كان المدعى به مالا (قوله وان علم جهله به وجب) معتمد (قوله كان اولى) لشموله الشاهد واليمين (قوله فادى الشاهد بتعليمه) أى او المدعى بذلك أيضا (قوله تعينت اقامة البينة) أى ابتداء (قوله لئلا يحتاج الامر للدعوى الخ) فيحصل الضرر (قوله ونوزع فيه بان المطالبة متعلقة بالمدعى) يرد عليه انه ليس ذلك على اطلاقه بل قد يجاب المدعى عليه كان طالب الاصل والمدعى غيره او سبق الطالب للمدعى عليه او نحو ذلك على ما مر بعد قول المصنف ولو نصب قاضيين الخ من قوله واذا كان فى بلد قاضيان الخ فلا يرفع غريمه الا لمن يسمع البينة بعد الحلف (قوله ثم ادعى تلف ذلك) أى فانه يقبل (قوله وقد مضت مدة استبراء) وهى سنة (قوله ويرد بان خصم الاول) اى فيقدم من جاء أولا حيث حضر خصمه قبل دعوى الثانى (قوله وأما الكافر) أشار به الى ان قول المصنف واذا ازدحم خصوم الخ اى مسلمون او كفار (قوله فيقدم عليه المسلم المسبوق) اى ما لم يكثر المسلمون ويؤد الى الضرر كما تقدم له فيقدم الكافر ابتداء (قوله فى علم غير فرض) كالعروض ان قلنا بسنيته

(قوله وجب تقديم السابق) أي حيث تعين أخذا من تشبيهه بالقاضي (قوله والا فبالقرعة) وينبغي ان يأتي مثل هذا التفصيل في التاجر ونحوه من السوقة كذا نقل عن شيخنا الزيادي اقول وهو ظاهر ان لم يكن ثم غيره وتعين عليه البيع لاضطرار المشتري والا فينبغي ان الخيرة له

لان البيع من أصله ليس واجبا بل له ان يمتنع من بيع بعض المشترين ويبيع بعضا ويجري ما ذكر من تقديم الاسبق ثم القرعة بين المزدحمين على مباح ومنه ما جرت به العادة من الازدحام على الطواحين بالريف التي اباح أهلها الطحن بها لمن أراد وهذا في غير المالكين لها اما هم فيقدمون على غيرهم لان غايته ان غيرهم مستعير منهم فلا يقدم عليهم اما المالكون اذا اجتمعوا وتنازعوا فيمن يقدم فينبغي ان يقرع بينهم وان جاؤا مترتبين لاشتراكهم في المنفعة (قوله فان امتنعوا قدمه) أي القاضي (قوله ان كان مطلوبا) مفهومه انه اذا كان طالبا لا يقدم وفيه نظر لانه حيث كانت العلة في تقديمه دفع الضرر الحاصل له بالانتظار فلا فرق بين كونه طالبا ومطلوبا (قوله وامرأة) اى مقيمة (قوله قدم) وفي نسخة اتجه تقديمه (قوله وما بحثه الزركشي من الحاق العجوز) اى اذا كانا مقيمين او مسافرين فيقدم على ما بحثه بالسبق والمعتمد تقديم المرأة على الرجل ولو عجوزا (قوله ولو عرف عدالة مزكى المزكى فقط كفى) انظر ما صورته وقد يصور بما لو شهد اثنان عند القاضي ولم يعلم حالهما فزكاهما اثنان ولم يعرف القاضي حالهما أيضا فزكى المزكيين آخران عرف القاضي عدالتهما لانه (قوله حيث طلبه المدعى) ظاهره وجوبا (قوله ويجاب مدع طلب الحيلولة) اى بين المدعى عليه وبين العين التي فيها النزاع (قوله وللحاكم فعلها) اى الحيلولة

وجب تقديم السابق والا فبالقرعة (فان جهل) السابق (او جاؤا معا أقرع) لانتفاء المرجح ومنه ان يكتب أسماءهم برقاع بين يديه ثم يأخذ رقعة رقعة فكل من خرج اسمه قدمه والاولى لهم تقديم مريض يتضرر بالتأخير فان امتنعوا قدمه ان كان مطلوبا لانه مجبور (ويقدم) ندبا (مسافرون) اى مريدون للسفر وان كان قصيرا (مستوفزون) مدعون او مدعى عليهم بان يتضرروا بالتأخير عن رفقائهم (ونسوة) كذلك على رجال ويتجه الحاق الخناثى بهن (وان تأخروا) لدفع الضرر عنهم (مالم يكثروا) اى النوعان وغلب الذكور لشرفهم فان كثروا أو كان الجميع مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القرعة كما مر ولو تعارض مسافر وامرأة قدم عليها لان الضرر فيه أقوى وما بحثه الزركشي من الحاق العجوز بالرجل ممنوع ومن له مريض بلا متعهد يتجه الحاقه بالمريض (ولا يقدم سابق وقارع الا بدعوى) واحدة لئلا يتضرر الباقين ويقدم المسافر بجميع دعاويه ان خفت بحيث لم يضر بغيره اضرارا بينا أي لا يحتمل عادة كما هو واضح والا فبدعوى واحدة وألحق به المرأة (ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضييق وضياع كثير من الحقوق وله ان يعين من يكتب الوثائق ان تبرع أو رزق من بيت المال والا اتجهت الحرمة كما قاله القاضي لانه يؤدى الى تعنت المعين ومغالاته في الاجرة وتعطيل الحقوق أو تأخيرها (واذا شهد شهود) بين يدى حاكم بحق أو تزكية (فعرف عدالة أو فسقا عمل بعلمه) قطعا ولم يحتج الى تزكية وان طلبها الخصم نعم لو كان الشاهد أصل الحاكم أو فرعه لم يعمل بعلمه لانه لا تقبل تزكيته لهما (والا) بان لم يعلم فيهم شيأ (وجب) عليه (الاستزكاء) أي طلب من يزكيهم وان اعترف الخصم بعدالتهم كما يأتي لان الحق في ذلك لله تعالى نعم ان صدقهما فيما شهدا به عمل به من جهة الاقرار لا الشهادة ولو عرف عدالة مزكى المزكى فقط كفى وان وقع للزركشي ما يخالفه وله الحكم بسؤال المدعى عقب ثبوت العدالة والاولى قوله للمدعى عليه ألك دافع في البينة أولا ويمهله ثلاثة أيام حيث طلبه المدعى عليه كما هو ظاهر ويجاب مدع طلب الحيلولة بعد البينة وقبل التزكية وله حينئذ ملازمته بنفسه أو بنائبه وبعد الحيلولة لو تصرف واحد منهما لم ينفذ ذلك منه وللحاكم فعلها بلا طلب ان رآه ولا يجيب طالب استيفاء أو حجر او حبس قبل الحكم (بأن) هو بمعنى كأن (يكتب ما يتميز به الشاهد) من اسم وصفة وشهرة لئلا يشتبه فان كان مشهورا او حصل التمييز ببعض هذه الاوصاف كفى (والمشهود له وعليه) كيلا يكون قريبا او عدوا (وكذا قدر الدين على الصحيح)

لانه قد يغلب على الظن صدق الشاهد فى القليل دون الكثير ولا بعد فى كون العدالة
تختلف بذلك وان كانت ملكة وبذلك يرد مقابل الصحيح القائل بعدم الكتابة بما ذكر لان
العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته (ويبعث به) اى المكتوب (مزكيا) ليعرف حاله
ومراده بالمزكى اثنان مع كل منهما نسخة مخفية عن صاحبه وتسميته بذلك لانه سبب فى
التزكية فلا ينافى قول أصله الى المزكى وهؤلاء المبعوثون يسمون أصحاب المسائل لانهم
يبحثون ويسألون ويندب بعثهما سرا وان لا يعلم كل بالآخر ويطلقون على المزكين
حقيقة وهم المرسل اليهم (ثم) بعد السؤال والبحث (يشافهه المزكى بما عنده) فان كان
جرحا ستره وقال للمدعى زدنى فى شهودك او تعديلا عمل بمقتضاه ثم هذا المزكى ان كان
شاهدا اصل فواضح والا قبل قوله وان لم يوجد شرط قبول الشهادة على الشهادة كما قاله
جمع للحاجة ولو ولى صاحب المسئلة الحكم بالجرح والتعديل كفى قوله فيه لانه حاكم
(وقيل تكفى كتابته) اى المزكى الى القاضى بما عنده ليعتمده والاصح انه لا بد من المشافهة
لان الخط لا يعتمد كما مر (وشرطه) اى المزكى سواء أكان صاحب المسئلة أم المرسول اليه
(كشاهد) فى كل ما يشترط فيه أما من نصب للحكم بالتعديل والجرح فشرطه كقاض
ومحله ما لم يكن فى واقعة خاصة والا فكما مر فى الاستخلاف (مع معرفته) اى المزكى لكل
من (الجرح والتعديل) وأسبابهما لئلا يجرح عدلا ويزكى فاسقا ومثله فى ذلك الشاهد
بالرشد نعم أفتى الوالد رحمه الله تعالى بانه يكفيه ان يشهد بانه صالح لدينه ودنياه ويحمل
حاله على عارف بصلاحهما الذى يحصل به الرشد فى مذهبه وما اعترض به من أنه سيأتى فى
الشهادات ما يعلم منه انه لا يكتفى بذلك الاطلاق ولو من موافق للقاضى فى مذهبه لان
وظيفة الشاهد التفصيل لا الاجمال لينظر فيه القاضى غير صحيح لان حقيقة الاطلاق
ان يشهد بمطلق الرشد أما مع قوله انه صالح لدينه ودنياه فانه تفصيل لا اطلاق (و) مع
معرفته (خبرة) المرسول اليه أيضا اما بحقيقة (باطن من يعدله لصحبة او جوار) بكسر
أوله أفصح من ضمه (او معاملة) فقد شهد عند عمر اثنان فقال لهما الا أعرفكما ولا يضركما
أنى لا أعرفكما ائتيا بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر كيف تعرفهما قال بالصلاح
والامانة قال هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما
قال لا قال هل عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التى تعرف بها أمانات الرجال قال لا قال
هل صاحبتهما فى السفر الذى يسفر عن أخلاق الرجال قال لا قال فأنت لا تعرفهما
ائتيا بمن يعرفكما ويقبل قولهم فى خبرتهم بذلك والمعنى فيه ان أسباب الفسق خفية
غالبا فلابد من معرفة المزكى حال من يزكيه وهذا كما فى الشهادة بالافلاس وعلم مما
تقرر عدم الاكتفاء بمعرفته الاوصاف الثلاثة من مدة قريبة كنحو شهرين ويغنى عن
خبرة ذلك استفاضة عدالته عنده ممن يخبر باطنه وألحق ابن الرفعة بذلك ما لو تكرر ذلك
على سمعه مرة بعد أخرى بحيث يخرج عن حد التواطؤ وخرج بمن يعدله من يجرحه فلا

(قوله وهو المرسل) اى المزكى
(قوله بانه يكفيه) اى فى الشهادة بالرشد (قوله الذى يسفر) اى يكشف (قوله ويغنى عن خبرة ذلك استفاضة عدالته) هى قوله لصحبة أو جوار أو معاملة

يشترط خبرة باطنه لاشتراط تفسير الجرح (والاصح اشتراط لفظ شهادة) من المزكى كبقية الشهادات والثانى لا بل يكفى اعلم وأتحقق وهو شاذ (وأنه يكفى هو عدل) لقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم فأطلق العدالة فاذا شهد بانه عدل فقد أثبت العدالة التى اقتضتها الآية (وقيل يزيد على ولى) لجواز ان يكون عدلا فى شئ دون شئ (ويجب ذكر سبب الجرح) كزنا وسرقة وان كان فقيها للاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل ولان الجارح يثبت لنفسه معرفة فنسأله عن بيانها والمعدل كانه يقول لا أعرف فلم يطالب ببيان ولا يجعل بذكر الزنا قاذفا وان انفرد لانه مسؤل فهو فى حقه فرض كفاية أو عين بخلاف شهود الزنا اذا نقصوا عن الاربعة فانهم قذفة لانهم مندوبون الى الستر فهم مقصرون ولو علم له مجرحات اقتصر على واحد لعدم الحاجة لاكثر منه بل قال ابن عبد السلام لا يجوز جرحه بالاكبر لاستغنائه عنه بالاصغر فان لم يبين سببه لم يقبل لكن يجب التوقف عن الاحتجاج به الى ان يبحث عن ذلك الجرح كما يأتى اما سبب العدالة فلا يحتاج لذكره لكثرة أسبابها وعسر عدها قال جمع من المتأخرين ولا يشترط حضور المزكى والمجروح ولا المشهود له أو عليه أى لان الحكم بالجرح والتعديل حق لله تعالى ومن ثم كفت فيهما شهادة الحسبة نعم لابد من تسمية البينة للخصم ليأتى بدافع أمكنه (ويعتمد فيه) أى الجرح (المعاينة) لنحو زناه أو السماع لنحو قذفه (أو الاستفاضة) عنه بجرحه وان لم يبلغ التواتر وعلم من ذلك اعتماد التواتر بالاولى ولا يجوز اعتماد عدد قليل الا ان يشهد على شهادتهم ووجد شرط الشهادة على الشهادة وفى اشتراط ذكر ما يعتمده من معاينة أو نحوها وجهان أحدهما وهو الاشهر نعم وثانيهما وهو الاقيس لا وهذا أوجه (ويقدم) الجرح (على التعديل) لزيادة علم الجارح (فان قال المعدل عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح قدم) لزيادة علمه وافاد بقوله وأصلح عدم الاكتفاء بذكر التوبة اذ لا يلزم منها قبول شهادته لاشتراط مضى مدة الاستبراء بعدها كما يأتى فهو تأسيس لا تأكيد لكن ظاهر كلامه الاكتفاء بمجرد قوله وأصلح وليس مرادا بل لابد من ذكر مضى تلك المدة ان لم يعلم تاريخ الجرح والا لم يحتج الى ذلك وكذا يقدم التعديل حيث أرخت البينتان وكانت بينة التعديل متأخرة قال ابن الصلاح ان علم المعدل بجرحه والا فيحتمل اعتماده على حاله قبل الجرح قال القاضى ولا تتوقف الشهادة به على سؤال الحاكم لانه تسمع فيه شهادة الحسبة وقضيته أن التعديل كذلك اسماعها فيه أيضا ويقبل قول الشاهد قبل الحكم بشهادته أنا مجروح أو فاسق وان لم يبين سبب الجرح خلافا للروياني وغيره نعم يتجه ان محله فيما لا يعد عادة عله بأسباب الجرح وما فى شرح مسلم من توقف الحاكم عن شاهد جرحه عدل ولم يبين السبب يظهر حمله على ندب التوقف ان قويت الريبة لاحتمال اتضاح القادح فان لم يتضح حكم لما يأتى من عدم اعتبار ريبة لا مستند لها (والاصح أنه لا يكفى فى التعديل قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط) فى

(قوله لكن يجب التوقف) وفى نسخة لكن يتوقف عن الخ اى ندبا أخذا مما يأتى له (قوله ولا تتوقف الشهادة به) اى بالجرح (قوله ويظهر حمله على ندب التوقف) يتأمل هذا مع قوله السابق فان لم يبين سببه لم يقبل لكن يجب التوقف الخ ثم رأيت فى بعض النسخ اسقاط قوله السابق يجب

شهادته

شهادته على المنامر ان الاستتر كما حق لله تعالى ولهذا امتنع الحكم بشهادة فاسق وان رضى الخصم ومقابله الاكتفاء بذلك فى الحكم عليه لا فى التعديل وليس بشئ وقوله غلط ليس بشرط وانما هو بيان لان انكاره مع اعترافه بعد النهي مستلزم لنسبته للغلط وان لم يصرح به فان قال عدل فيما شهد به على كان اقرارا منه ويندب للحاكم تفرقة الشهود عند ارتيابه منهم ويسأل كلا ويستقصى ثم يسأل الثاني كذلك قبل اجتماعه بالاول ويعمل بما غلب على ظنه والاولى كون ذلك قبل التزكية ولا يلزمه ذلك وان طلبه الخصم ولا يلزم الشهود اجابته بل ان أصروا لزمه الحكم بشروطه ولا عبرة بريبة يجدها ولو قال لا دافع لى ثم أقام بينة على اقرار المدعى بان شاهده يشرب الخمر مثلا وقت كذا فان كان بينه وبين الاداء دون سنة ردا والا فلا ولو لم يعينا للشرب وقتا سئل الخصم وحكم بما تقتضيه بينته فان امتنع من التعيين توقف عن الحكم ولو ادعى الخصم ان المدعى أقر بنحو فسق بينته وأقام شاهدا ليحلف معه بنى على ما لو قال بعد بينته شهودى فسقة والاصح بطلان بينته لا دعواه فلا يحلف الخصم مع شاهده لان الغرض الطعن فى البينة وهو لا يثبت بشاهد ويمين ولو شهدا بان هذا ملكه ورثه فشهد آخران بانهما ذكرا بعد موت الاب انهما ليسا بشاهدين فى هذه الحادثة او انهما ابتاعا الدار ردا وما فى الروضة مما يوهم خلاف ذلك ليس بمراد

* (باب القضاء على الغائب) *

عن البلد أو المجلس لتوار او تعزز مع ما يذكر معه (هو جائز) فى كل شئ سوى عقوبة الله تعالى كما يأتى وان كان الغائب فى غير عمله للحاجة ولتمكنه من ابطال الحكم عليه باثبات طاعن فى البينة بنحو فسق أو فى الحق بنحو اداء وليس له سؤال القاضى عن كيفية الدعوى لان تحريرها اليه نعم ان عجلت فله القدح بابداء مبطل لها كما هو ظاهر ولانه صلى الله عليه وسلم قال لهند امرأة أبى سفيان رضى الله عنهما لما شكت له من شحه خذى من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف فهو قضاء عليه لا افتاء والا لقال لك ان تأخذى مثلا ورده فى شرح مسلم بأنه كان حاضرا بمكة غير متوار ولا متعزز لان الواقعة فى فتح مكة لما حضرت هند للمبايعة وذكر صلى الله عليه وسلم فيها أن لا يسرقن فذكرت هند ذلك واعترضه غيره بأنه لم يحلفها ولم يقدر المحكوم به لها ولم يحرر دعوى على ما شرطوه والدليل الواضح انه صح عن عمر وعثمان رضى الله عنهما القضاء على الغائب ولا مخالف لهما من الصحابة واتفاقهم على سماع البينة عليه فالحكم مثلها والقياس على سماعها على ميت وصغير مع انهما أعجز عن الدفع عن الغائب وانما تسمع الدعوى عليه بشروطها الآتية فى بابها مع زيادة شروط أخرى منها انها لا تسمع عليه الا (ان كانت عليه) حجة يعلمها الحاكم وقت الدعوى على ما دل عليه كلامهم وان اعترضه البلقينى وجوز سماعها اذا حدث بعدها علم البينة وتحملها وهو الاوجه ثم تلك الحجة اما (بينة) ولو شاهدا او يمينا فيما يقضى

(قوله ولو لم يعينا للشرب وقتا) اى بعينه وبه عبر ج (قوله وما فى الروضة) أقول القياس ما فى الروضة كما تقدم للمصنف من انه لو قال لا بينة لى ثم أحضرها قبلت لانه ربما لم يعرف له بينة أو نسى أو نحو ذلك فكذلك البينة هنا يحتمل انهما حين قولهما لسنا بشاهدين فى هذه القضية نسيا

* (باب القضاء على الغائب) *

(قوله ولتمكنه) اى المدعى عليه (قوله عن كيفية الدعوى) اى الاولى وقوله لان تحريرها اليه اى القاضى (قوله واعترضه) اى القول بانه قضاء (قوله والقياس على سماعها) عطف على قوله القضاء (قوله ولو شاهدا او يمينا) هل يجب مع هذه اليمين يمين الاستظهار ام يكتفى بها الاقرب الاول ثم رأيت الدميرى صرح بذلك حيث قال ما نصه فرع يجوز القضاء على الغائب بشاهد ويمين كالحاضر وهل يكفى يمين ام يشترط يمينان احداهما لتكميل الحجة والثانية لنفى المسقطات وجهان اصحهما الثانى اه ويصرح به ابقاء الشارح للمتن على اطلاقه فى قوله الآتى ويجب ان يحلفه بعد البينة فان الظاهر منه ان اللام للعهد وان المراد البينة السابقة فى قوله هنا ان كان عليه بينة وقد شرحها الشارح كما ترى بقوله ولو شاهدا ويمينا فان الجمع بين العبارتين =

فيه بهما ارأما علم القاضي دون ماعداهما لتعذر الاقرار واليمين المردودة (وادعى المدعى جحوده) وانه يلزمه تسليمه له الآن وانه يطالبه بذلك (فان قال هو مقر) وانما اقيم البينة استظهارا مخافة ان ينكر أو ليكتب بها القاضي الى قاضي بلد الغائب (لم تسمع بينته) وان قال هو ممتنع وذلك لانه الاتقام على مقر ولا أثر لقوله مخافة ان ينكر خلافا للبلقيني ويؤخذ منه عدم سماع الدعوى على غائب بوديعة للمدعى في يده لانتفاء الحاجة لذلك لكون المودع متمكنا من دعوى التلف أو الرد وما بحثه العراقي من سماع الدعوى بان له تحت يده وديعة وسماع بينته بها لكن لا يحكم ولا يوفيه من ماله اذ ليس له في ذمته شيء ومن ثم لو كان معه بينة باتلافه لها أو تلفها عنده بتقصير سمعها وحكم ووفاه من ماله لان بدلها حينئذ من جملة الديون قال وانما جوزنا ذلك لاحتمال جحود المودع وتعذر البينة فيضبطها عند القاضي باقامتها لديه واشهاده على نفسه بثبوت ذلك ليستغني باقامتها عند جحود المودع اذا حضر لانها قد تتعذر حينئذ مبني على ما نظر اليه شيخه البلقيني من ان مخافة انكاره مسوغ لسماع الدعوى عليه ويستثنى ما اذا كان للغائب عين حاضرة في عمل الحاكم الذي وقعت عنده الدعوى ولو لم يكن ببلده واراد اقامة البينة على دينه ليوفيه فتسمع البينة وان قال هو مقر وما استثناه البلقيني من انه لو كان ممن لا يقبل اقراره لسفه أو نحوه لم يمنع قوله هو مقر من سماعها أو كانت بينته شاهدة بالاقرار فانه يقول عند ارادة مطابقة دعواه بينته هو مقر لي بكذا ولي بينة تسوغ في الاخيرة (وان أطلق) ولم يتعرض لجحود ولا اقرار (فالاصح انها تسمع) لانه قد يعلم جحوده في غيبته ويحتاج الى اثبات الحق فتجعل غيبته كسكوته والثاني لا تسمع الا عند التعرض للجحود ولان البينة انما يحتاج اليها عنده (و) الاصح (انه لا يلزم القاضي نصب مسخر) بفتح الخاء المشددة (ينكر عن الغائب) ومن في معناه مما يأتي لانه قد يكون مقرا فيكون انكار المسخر كذبا نعم يستحب نصبه كما صرح به في الانوار وغيره والثاني يلزمه لتكون البينة على انكار منكر (ويجب) فيما اذا لم يكن للغائب وكيل حاضر سواء أكانت الدعوى بدين أم عين ام بصحة عقد ام ابراء كان احال الغائب على مدين له حاضر فادعى ابراءه لاحتمال دعوى انه مكره عليه (ان يحلفه بعد البينة) وتعديلها (ان الحق ثابت في ذمته) الى الآن احتياطا للمحكوم عليه لانه لو كان حاضرا ربما ادعى اداء او ابراء او نحوهما ولا بد ان يقول مع ذلك وانه يلزمه تسليمه الى لانه قد يكون عليه ولا يلزمه اداؤه لتأجيل او نحوه وظاهر كما قاله البلقيني ان هذا لا يتأتى في الدعوى بعين بل يحلف فيها على ما يليق بها وكذا نحو الابراء كما يأتي ويعتبر ان يتعرض مع الثبوت ولزوم التسليم الى انه لا يعلم ان في شهوده قادحا في الشهادة مطلقا او بالنسبة للغائب كفسق وعداوة وتهمة بناء على الاصح ان المدعى عليه لو كان حاضرا وطلب تحليف المدعى على ذلك أجيب ولا يبطل الحق بتأخير هذه اليمين ولا ترتد بالرد لانها ليست مكملة للحجة وانما هي شرط

= افاد انه لا بد من يمين ثانية للاستظهار بعد اليمين المكملة للحجة وهذا فرضه في الغائب ثم قال ويجريان في الصبي والمجنون وزاد الشارح الميت وبين المراد من قوله ويجريان بقوله اى الوجهان كما قبلهما من الاحكام وهو صريح في ان المراد بالبينة في المسائل الثلاث ما يشمل الشاهد واليمين كالدعوى على الغائب وانه حيث كانت البينة شاهدا مع يمين فلا بد من يمين ثانية للاستظهار كما مر (قوله فان قال هو مقر) اى وهو ممن يقبل اقراره كما يأتي (قوله ويؤخذ منه) اى من قول المصنف هو مقر (قوله من انه لو كان) اى الغائب (قوله في الاخيرة) هي قوله أو كانت بينته شاهدة الخ (قوله كما صرح به في الانوار) اى وينبغي له ان يوري في انكاره على الغائب (قوله بل يحلف فيها على ما يليق بها) اى كان يقول والعين باقية تحت يده يلزمه تسليمها الى الخ (قوله ولا يبطل الحق بتأخير هذه) اى عن اليوم الذي وقعت فيه الدعوى (قوله ولا ترتد بالرد) اى بان يردها على الغائب ويوقف الامر الى حضوره أو يطلب الانهاء الى حاكم بلده ليحلفه

للحكم ولو ثبت الحق وحلف ثم نقل الى حاكم آخر ليحكم به فالاوجه عدم وجوب اعادتها اما اذا كان له وكيل حاضر فانه يتوقف التحليف على طلبه كما اقتضاه كلامهما واعتمده ابن الرفعة وما استشكل به فى التوشيح من انه حيث كان له وكيل حاضر لم يكن قضاء على غائب ولم يجب يمين جزما يمكن رده بأن العبرة بالحلف ومات فى نحو اليمين بالموكل لا بالوكيل ويؤيد ذلك قول البلقينى للقاضى سماع الدعوى على غائب وان حضر وكيله لوجود الغيبة المسوغة للحكم عليه والقضاء انما يقع عليه وخرج بقوله ان الحق ثابت فى ذمته مالو لم يكن كذلك كدعوى قن عتقا أو امرأة طلاقا على غائب وشهدت البينة حسبة على اقراره به فلا يحتاج ليمين ذلك لاحظ جهة الحسبة وبه أفتى ابن الصلاح فى العتق والحق به الاذرعى الطلاق ونحوه من حقوق الله تعالى المتعلقة بشخص معين بخلاف مالو ادعى عليه نحو بيع وأقام بينة به وطلب الحكم بثبوته فانه يجيبه الى ذلك خلافا لما وقع فى الجواهر وحينئذ فيجب تحليفه خوفا من مفسد قارن العقد أو طرأ فمزيله ويكفى انه الآن مستحق لما ادعاه (وقيل يستحب) التحليف لامكان التدارك ان كان ثم دافع ثم لو غاب الموكل فى محل تسمع عليه الدعوى وهو به لم يتوقف الحكم بما ادعى به وكيله على حلفه بخلاف مالو كان فى محل لا يسوغ سماع الدعوى عليه وهو به فلا بد لصحة الحكم من حلفه (ويجريان) اى الوجهان كما قبلهما من الاحكام (فى دعوى على صبى أو مجنون) لا ولى له أو له ولى ولم يطلب اذ اليمين لا تتوقف على طلبه وميت ليس له وارث خاص حاضر كالغائب بل أولى لعجزهم عن التدارك فاذا كملا أو قدم الغائب فهم على حجتهم اما من له وارث خاص حاضر كامل فلا بد فى تحليف خصمه بعد البينة من طلبه والفرق بينه وبين ما مر فى الولى واضح ومن ثم لو كان على الولى دين مستغرق لم يتوقف على طلبه مالم يحضر جميع الغرماء مع سكوتهم نعم لو كان سكوته عن طلبها لجهله بالحال عرفه الحاكم فان لم يطلبها قضى عليه بدونها (ولو ادعى وكيل على الغائب) فى مسافة يحكم عليه فيها وكذا صبى أو مجنون أو ميت وان لم يكن وارث غير بيت المال فيما يظهر (فلا تحليف) بل يحكم بالبينة لانتفاء تصوير حلف الوكيل على استحقاقه ذلك واستحقاق موكله له ولو وقفنا الامر الى حضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء وما أفتى به ابن الصلاح فيمن ادعى على ميت وأقام بينة ثم وكل ثم غاب فطلب وكيله الحكم أجابه ولم يتوقف على يمين الموكل غير مسلم اذ التوكيل هنا انما وقع لاسقاط اليمين بعد وجوبها فلم يسقط بخلافه فيما مر ولو ادعى قيم صبى أو مجنون دينا له على كامل فادعى وجوده سقط كاتلاف أحدهما له من جنس ما يدعيه بقدر دينه وكابرائى مورثه أو قبضه منى قبل موته وكما قررت لكن على رسم القبالة كما هو الاوجه لم يؤخر الاستيفاء لاجل اليمين المتوجهة على أحدهما بعد كماله لاقراره فلم يراع بخلاف من قامت عليه البينة فى المسئلة الآتية وحينئذ فلا تعارض بينهما أو على أحدهما أو غائب وقف الامر

(قوله فانه يتوقف التحليف على طلبه) اى حيث وقعت الدعوى على الوكيل فان وقعت على الموكل لم يتوقف على ذلك حج بالمعنى (قوله على اقراره به) افرد الضمير لكون العطف باو (قوله ثم لو غاب) هو استدراك على قول المصنف ويجب ان يحلفه الخ (قوله ولم يطلب) الاولى وان لم يطلب (قوله والفرق بينه وبين ما مر فى الولى واضح) اى وهو ان الحق فى هذه يتعلق بالتركة التى هى للوارث فتركه لطلب اليمين اسقاط لحقه بخلاف الولى فانه انما يتصرف عن الصبى بالمصلحة (قوله ومن ثم لو كان على الولى) اى ولى الميت ومراده به الوارث وعبارة حج على الميت وهى واضحة (قوله لتعذر استيفاء الحقوق) يؤخذ من ذلك ان الناظر لو ادعى دينا للوقف على ميت واقام بذلك بينة لم يحلف يمين الاستظهار لانه لو حلف لاثبت حقا لغيره بيمينه ومحله اخذا مما يأتى فى قوله ويحلف الولى يمين الاستظهار فيما باشره الخ انه لو كانت دعواه انه باع او آجر الميت شيأ من الوقف وجب تحليفه ومحله ايضا مالو لم يدع الوارث علم الناظر ببراءة الميت فان ادعاه حلف أخذا من قوله الآتى أيضا نعم لو ادعى علم الوكيل بالابراء أو نحوه الخ (قوله ثم وكل) اى فى تمام ما يتعلق بالخصومة (قوله وحينئذ فلا تعارض) اى حين اذ كانت المسئلة مصورة بالاقرار (قوله فلا تعارض بينهما) اى بين هذه والمسئلة الآتية (قوله أو على أحدهما) اى أو ادعى قيم صبى أو مجنون على أحدهما =

الى الكمال والحضور وكما صرحا به لتوقفه على اليمين المتعذرة ويفرق بين هذا وما مر في الوكيل بأنه يترتب على عدم الاستيفاء ثم مفسدة عامة وهي تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء بخلافه هنا لكن يتجه أخذ كفيل ونازع في ذلك جمع متأخرون وذهبوا الى خلافه لما يترتب على الانتظار من ضياع الحق وهو قوي مدركا لا نقلا ويرد بأن الامر يخف بالكفيل المار اذ المراد به أخذ الحاكم من ماله تحت يده ما يفي بالمدعي أو ثمنه ان خاف تلفه ويحلف الولي يمين الاستظهار فيما باشره بناء على ما يأتي (ولو حضر المدعى عليه وقال) بعد الدعوى عليه من وكيل غائب بدين له عليه (لوكيل المدعي) الغائب (أبرأني موكلك) أو قضيته مثلا فارفع عن الطلب الى حضوره ليحلف على نفي ما ادعيته لم يجب و (أمر بالتسليم) له ثم يثبت الابراء أو نحوه ان كان له به حجة لانا لو وقفنا الامر لتعذر الاستيفاء بالوكلاء نعم لو ادعى علم الوكيل بالابراء أو نحوه فله تحليفه على نفي علمه بذلك لان تحليفه انما جاء من جهة دعوى صحيحة تقتضي اعترافه بما يسقط مطالبته لخروجه باعترافه بها من الوكالة والخصومة بخلاف يمين الاستظهار فان حاصلها ان المال ثابت في ذمة الغائب أو نحوه وهذا لا يتأتى من الوكيل ويكتفي بمصادقة الخصم للوكيل على دعواه الوكالة اذ القصد اثبات الحق لا تسلمه لانه وان ثبت عليه لا يجبر على دفعه الا على وجه مبرئ ولا يبرأ الا بعد ثبوت الوكالة (واذا ثبت) عند حاكم (مال على غائب) أو ميت وحكم به بشرطه (وله مال) حاضر في محل عمله أو دين ثابت على حاضر في المحل المذكور كما شمله كلام المصنف واعتمده جمع منهم العراقي في فتاويه ولا يعارضه قولهم لا تسمع الدعوى بالدين على غريم الغريم اذ هو محمول على ما اذا كان الغريم حاضرا أو غائبا ولم يكن دينه ثابتا على غريم الغريم فليس له الدعوى لاثباته (قضاه الحاكم منه) بعد طلب المدعي لان الحاكم يقوم مقامه ولا يطالبه بكفيل لان الاصل بقاء المال ولا يعطيه بمجرد الثبوت لانه ليس بحكم اما اذا كان خارج ولايته فسيأتي واستثنى من ذلك البلقيني ما اذا كان الحاضر يجبر لي دفع مقابله للغائب كزوجة تدعي بصداقها الحال قبل الوطء وبائع يدعي بالثمن قبل القبض وما اذا تعلق بالمال الحاضر حق كبائع لم يقبض ثمنه وطلب من الحاكم الحجر على المشتري الغائب حيث استحقه فيجيبه ولا يوفي الدين منه وكذلك يقدم ممون الغائب ذلك اليوم على الدين الذي عليه وطلب قضاؤه من ماله ولو كان نحو مرهون تزيد قيمته على الدين فللقاضي بطلب المدعي اجبار المرتهن على أخذ حقه بطريقه ليبقى الفاضل للدين اه ولو باع قاض مال غائب في دينه فقدم وأبطل الدين باثبات نحو فسق الشاهد به فالمتجه بطلان البيع خلافا للروياني (والا) بأن لم يكن له مال في محل ولايته أو لم يحكم (فان سأل المدعي انهاء الحال الى قاضي بلد الغائب) أو الى كل من يصل اليه الكتاب من القضاة (أجابه) حتما وان كان المكتوب اليه قاضي ضرورة مسارعة لبراءة ذمة غريمه ووصوله الى حقه (فينهي سماع بينة) ثبت بها الحق ثم ان عدلها لم يحتج

(قوله = اي الصبي والمجنون (قوله مايفي بالمدعي) اي به (قوله ويكتفي بمصادقة الخصم) اي في سماع دعوى الوكيل (قوله وكذلك يقدم ممون الغائب) اي نفقة ممون الغائب في ذلك اليوم الخ

المكتوب اليه الى تعديلها والا احتاج اليه (ليحكم بها ثم يستوفى) الحق وخرج بها علمه فلا يكتب به لانه شاهد الآن لا قاض على ما ذكره فى العدة لكن ذهب السرخسى الى خلافه واعتمده البلقينى لان علمه كقيام البينة ويؤيده قول المصنف الآتى فشافهه بحكمه الخ والاوجه جواز كتابته بسماع شاهد واحد ليسمع المكتوب اليه شاهدا آخر او يحلفه له (أو) ينهى اليه (حكما) ان حكم (ليستوفى) الحق لدعاء الحاجة الى ذلك ولا يشترط هنا بعد المسافة كما يأتى ولو شهدا عند غير المكتوب اليه امضاه اذ الاعتماد على الشهادة ولو حضر الغائب وطلب من الكاتب ان يبين له البينة التى سمعها وعدلها ولم يسمها ليقدح فيها أجابه ولو شهدت بينة عند قاض ان القاضى فلانا ثبت عنده ان فلان كذا وكان قد عزل أو مات حكم به ولم يحتج لاعادة البينة بأصل الحق وقولهم اذا عزل بعد سماع بينة ثم ولى اعادها محله كما بينه البلقينى اذا حكم ولم يكن قد حكم بقبول البينة والا لم يجب استعادتها وان لم يكن قد حكم بالالزام بالحق وفى الكفاية انه لو فسق والكتاب بالسماع لم يقبل ولم يحكم به كما لو فسق الشاهد قبل الحكم ومحله اذا كان فسقه قبل عمل المكتوب اليه بالسماع فان كان بعده لم ينقض واعلم انه انما يعتمد بكتاب القاضى حيث لم يمكن تحصيله بغيره فلو طلب منه الحكم لغريب حاضر على غائب بعين غائبة ببلد الغريب وله بينة من بلده ولم تثبت عدالتهم عنده وهم عازمون على السفر اليه وذكر ان له بينة بتزكيتهم عند قاضى بلدهم لم تسمع شهادتهم وان سمعها لم يكتب بها بل يقول له اذهب معهم القاضى بلدك وبلد مالك ليشهدوا عنده (والانهاء ان يشهد) ذكرين (عدلين بذلك) اى بما جرى عنده من ثبوت أو حكم ويعتبر فيه رجلان ولو فى مال أو هلال رمضان (ويستحب كتاب به) ليذكر الشاهد الحال (يذكر فيه ما يتميز به المحكوم) أو المشهود (عليه) وله من اسم ونسب وصنعة وحلية وأسماء الشهود وتاريخه (ويختمه) ندبا حفظا له واكراما للمكتوب اليه وختم الكتاب من حيث هو سنة متبعة وقيل المراد بختمه ان يقرأه هو وغيره بحضرته على الشاهدين ويقول اشهدكما انى كتبت الى فلان بما فيه ولا يكفى أشهدكما ان هذا خطى أو ان ما فيه حكمى ويدفع لهما نسخة اخرى غير مختومة يتذكران بها ولو خالفاه أو انمحى أو ضاع فالعبرة بقولهما (و) بعد وصوله للمكتوب اليه (يشهدان عليه ان أنكر) ما فيه وفى ذلك ايماء الى اشتراط حضور الخصم واثبات الكتاب الحكمى فى وجهه أو اثبات غيبته الغيبة الشرعية لانها شهادة عليه وبه صرح الماوردى وأفتى به السبكى ونقل عن قضية كلام الشيخين وذهب ابن الصلاح الى عدم اعتبار ذلك واعتمده أكثر متأخرى فقهاء اليمن لان القاضى المنهى اليه منفذ لما قامت به الحجة عند الاول لا مبتدئ للحكم وقد قطع الرويانى بان التنفيذ لا يشترط فيه حضور الخصم والدعوى عليه اه ويرد بان التنفيذ انما يكون فى الاحكام واما الحكم هنا فلا يقال له تنفيذ لان الاول ان لم يحكم فواضح وان حكم ولم يكن محله مال للمحكوم عليه فحكمه لم يتم

(قوله اذا حكم ولم يكن قد حكم) لعله عزل (قوله وفى الكفاية انه لو فسق) اى القاضى الكاتب (قوله والكتاب) جملة حالية (قوله وان سمعها) اى على خلاف ما طلب منه أو وقع سماعه اتفاقا (قوله أو اثبات غيبته) معتمد

فينزل منزلة عدم الحكم وعلى كل فليس ماهنا محض تنفيذ فاعتبر حضور الخصم وان كان هناك حكم احتياطا (فان قال لست المسمى فى الكتاب صدق بيمينه) فى ذلك اذ الاصل براءته (وعلى المدعى بينة) وتكفى فيها العدالة الظاهرة كما أخذه الزركشى من كلام الرافعى (بان هذا المكتوب اسمه ونسبه) نعم ان كان معروفا بهما حكم عليه ولم يلتفت لانكاره (فان أقامها) بذلك (فقال لست المحكوم عليه لزمه الحكم ان لم يكن هناك مشارك له فى الاسم والصفات) أو كان ولم يعاصره لان الظاهر انه المحكوم عليه (وان كان) هناك من يشاركه بعلم القاضى أو بينة وقد عاصره وأمكنت معاملته له كما قاله جمع متقدمون اى أو معاملة مورثه أو اتلافه لماله ومات بعد الحكم أو قبله وقع الاشكال فيرد له الكاتب بما يأتى وان لم يمت (أحضر فان اعترف بالحق طولب وترك الاول) ان صدق المدعى المقر والا فهو مقر لمنكر ويبقى طلبه على الاول (والا) بان انكر (بعث) المكتوب اليه (الى الكاتب) بما وقع من الاشكال (ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها) وينهيها الى قاضى بلد الغائب (ثانيا) فان لم يرسل ما يحصل به ذلك وقف الامر الى تبين الحال ولابد من حكم ثان بما كتب به كما بحثه البلقينى لكن بلا دعوى ولا حلف (ولو حضر قاضى بلد الغائب) سواء المكتوب اليه وغيره (ببلد الحاكم) ولو عرضا او توقف تخليص الحق عليه نظير ما يأتى فى أداء الشهادة عنده (فشافهه بحكمه ففى امضائه) اى تنفيذه (اذا عاد الى) محل (ولايته خلاف القضاء بعلمه) الاصح جوازه لقدرته على الانشاء وخرج به ما لو شافهه بسماع البينة دون الحكم فانه لا يقضى بها اذا رجع الى محل ولايته قطعا لانه مجرد اخبار كالشهادة (ولو ناداه) كائنين (فى طرفى ولايتهما) وقال له انى حكمت بكذا (أمضاه) اى نفذه وكذا اذا كان فى بلد قاضيان ولو نائبا ومستنيبا وشافه أحدهما الآخر فيمضيه وان لم يحضر الخصم (وان اقتصر) القاضى الكاتب (على سماع بينة كتب سمعت بينة على فلان) ويصفه بما يميزه ليحكم عليه المكتوب اليه (ويسميها) وجوبا ويرفع فى نسبها (ان لم يعدلها) ليبحث المكتوب له عن عدالتها او غيرها حتى يحكم بها وبحث الاذرعى تعين تعديلها اذا علم انه ليس فى بلد المكتوب اليه من يعرفها (والا) بان عدلها (فالاصح جواز ترك التسمية) ولو فى غير مشهورى العدالة كما اقتضاه اطلاقهم لكن خصه الماوردى بمن لم يشتهر بها وذلك اكتفاء بتعديل الكاتب اليها كما انه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود نعم ان كانت شاهدا ويمينا أو يمينا مردودة وجب بيانها لان الانهاء قد يصل لمن لا يرى قبولها والحكم بالعلم ولو ثبت الحق بالاقرار لزمه بيانه ولا يجزم بانه عليه لقبول الاقرار للسقوط بدعوى انه على رسم القبالة فيطلب يمين خصمه فيردها فيحلف فيبطل الاقرار ومقابل الاصح المنع لان الآخر انما يقضى بقولهم والمذاهب مختلفة فربما لا يرى القضاء بقولهم ولا حاجة فى هذا الى تحليف المدعى (والكتاب بالحكم يمضى مع قرب المسافة) وبعدها (وبسماع البينة لا يقبل على الصحيح الا فى مسافة قبول

(قوله بان هذا المكتوب) هو بالرفع خبران (قوله وأمكنت معاملته) اى ولو بالمكاتبة ولا عبرة بخوارق العادات كالوادعى على غائب بمحل بعيد انه عامله أمس (قوله وقف الامر) اى وجوبا (قوله تبين الحال) أى ولو طالت المدة (قوله ولو عرضا) كالشهد مثلا بشرط ان يحضر الخلاص فى الانهاء اليه (قوله وشافهه أحدهما) اى سواء كان الاصل أو النائب (قوله أو يمينا مردودة) فى فتاوى مرعى القضاء على الغائب سئل عن اليمين المردودة فى الدعوى على الغائب كيف تصويرها فاجاب يتصور فيما اذا نكل المدعى عليه ورد اليمين على المدعى ثم غاب والله أعلم اقول ويمكن تصويرها بما لو ادعى على غائب ولم يكن للمدعى بينة وقلنا بما يأتى بعد قول المصنف فى الفصل الثانى الا لتواريه أو تعززه من انه يجعل الغائب كالناكل فيحلف المدعى يمين الرد (قوله ولو ثبت الحق بالاقرار) اى ببينة شهدت على اقرار الغائب

شهادة على شهادة) فيقبل من الحاكم وهي فوق مسافة العدوى الآتية لسهولة احضار الحجة مع القرب وأخذ في المطلب من ذلك انه لو تعسر احضارها مع القرب لخوف مرض قبل الانهاء والعبرة في المسافة بما بين القاضيين لا بما بين القاضي المنهي والغريم والمتجه قبول ذلك من المحكم

(فصل) في غيبة المحكوم به عن مجلس الحكم سواء أكان بمحل ولاية الحاكم أم لا ولهذا أدخله في الترجمة المناسبة لها ولا فرق فيما يأتي بين حضور المدعى عليه وغيبته اذا (ادعى عينا غائبة عن البلد) وان كانت في غير محل ولايته كما مر (يؤمن اشتباهها كعقار وعبد وفرس معروفات) بالشهرة أو بتحديد الاول (سمع) القاضي (بينته وحكم بها) على حاضر وغائب (وكتب الى قاضي بلد المال ليسلمه للمدعى) كما يسمع البينة ويحكم بها على الغائب فيما مر وغائب غير العاقل على خلاف القاعدة الاكثرية كقوله تعالى يسبح لله ما في السموات وما في الارض فدعوى انه خلاف الصواب غير صحيح (ويعتمد في) معرفة (العقار حدوده) الاربعة ان لم يعرف الا بها والا فالمعرفة فيه لا تتقيد بها فقد يعرف بالشهرة التامة فلا يحتاج لذكر حدود ولا غيره وقد لا يحتاج لذكر حدوده الاربعة بل يكتفي بثلاثة وأقل منها فقول الروضة وأصلها يكفي ثلاثة محمول على ما اذا تميز بها ولهذا قال ابن الرفعة ان تميز بحد كفى ويشترط أيضا ذكر بلده وسكته ومحله منها الاقيمته لحصول التمييز بدونها (أو لا يؤمن) اشتباهها كغير المعروف مما ذكر (فالاظهر سماع البينة) على عينها وهي غائبة لميزها بالصفة مع دعاء الحاجة الى اقامة الحجة عليها كالعقار والثاني المنع لكثرة الاشتباه (ويبالغ) حتما (المدعى في الوصف) للمثلي بما يمكن الاستقصاء به لحصول التمييز به الحاصل غالبا بذلك واشترطت المبالغة هنا دون السلم لانها تؤدي ثم الى عزة الوجود المنافية لصحته (ويذكر القيمة) حتما أيضا في المتقوم لانه لا يصير معلوما بدونها واعلم ان ذكر القيمة في المثلي والمبالغة في وصف المتقوم مندوب كما قالاه هنا وقولهما في الدعاوى يجب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقومة محمول على عين حاضرة بالبلد يمكن احضارها مجلس الحكم وقد أشاروا لذلك بتعبيرهم هنا بالمبالغة في الوصف وثم بوصف السلم (و) الاظهر (انه لا يحكم بها) أي بما قامت البينة عليه لان الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد والحاجة تندفع بسماع البينة بها اعتمادا على صفاتها والمكاتبة بها وقائله لا ينظر الى ذلك (بل يكتب الى قاضي بلد المال بما شهدت به) البينة فان ظهر الخصم ثم عينا اخرى مشاركة لها بيده او بيد غيره اشكل الحال نظير ما مر في المحكوم عليه وان لم يأت بدافع عمل الحاكم المكتوب اليه به حيث وجد بالصفة التي تضمنها الكتاب وحينئذ (فيأخذه) ممن هو عنده (ويبعثه الى القاضي (الكاتب ليشهدوا على عينه) ليحصل اليقين (و) لكن (الاظهر انه) لا (يسلمه المدعى) الا (بكفيل) ويتجه اعتبار كونه ثقة مليا قادرا يطيق السفر لاحضاره

(فصل في غيبة المحكوم به عن مجلس الحكم) (قوله ولهذا أدخله في الترجمة) وهي قوله كتاب القضاء على الغائب (قوله أو بتحديد الاول) أي العقار (قوله غير صحيح) أي أمر غير صحيح (قوله ومحله منها) أي من السكة (قوله نظير ما مر في المحكوم عليه) أي فيما أتى فيه ما من طلب زيادة تمييز المدعى به (قوله ليحصل اليقين) هو مرادف للعلم وفرق بعضهم بينهما فقال اليقين حكم الذهن الجازم الذي لا يتطرق اليه الشك والعلم اعم فلا يقال تيقنت ان الواحد نصف الاثنين وعلى هذا فكان الانسب التعبير بالعلم لان العين المعروفة للشهود لا يتطرق الى معرفتها شك الا ان يقال جرى هنا على كلام غير هذا البعض او يمنع ان الشهود لا يتطرق لهم شك في العين المرئية بعد غيبتها (قوله والاظهر انه لا يسلمه) زيادة لا مع الا توهم ان مقابل الاظهر يقول يسلمه له بلا كفيل وليس مرادا كما يعلم من قوله الآتي ومقابل الاظهر

وليصدق فى طلبه (بيدنه) احتياطا للمدعى عليه حتى لولم تعينه الشهود طولب برده ثم الامة التى يحرم عليه الخلوة بها لا رسلها معه بل مع أمين فى الرفقة معه وظاهره انه لا يحتاج هنا الى نحو محرم أو امرأة ثقة تمنع الخلوة ولو قيل به لم يبعد الا ان يقال ان اعتبار ذلك يشق فسومح فيه مراعاة لفصل الخصومة و يندب ان يختم على العين وان يعلق قلادة بعنق الحيوان يختم لازم لئلا يبدل بما يقع اللبس به ببيع أو نحوه (فان) ذهب به الى الحاكم الكاتب و (شهدوا) عنده (بعينه كتب ببراءة الكفيل) بعد تتميم الحكم وتسليم العين للمدعى ولم يحتج لارسال ثان (والا) بان لم يشهدوا بعينه (فعلى المدعى مؤنة الرد) كالذهاب لظهور تعديه وعليه مع ذلك أجرة تلك المدة ان كان له منفعة لانه عطلها على صاحبه بغير حق ومقابل الاظهر ان القاضى يبيعه للمدعى ثم يقبض منه الثمن ويضعه عند عدل أو يكفله بالثمن فان سلم استرد المال وبان بطلان البيع والا فهو صحيح ويسلم الثمن للمدعى عليه وهذا بيع يتولاه القاضى للمصلحة كما يبيع الضوال (أو) ادعى عينا (غائبة عن المجلس لا البلد) أو قريبة من البلد وسهل احضارها كما قاله الاذرعى كابن الرفعة فى المطلب حيث قال الغائبة عن البلد بمسافة العدوى كالتى بالبلد لاشتراكهما فى وجوب الاحضار والقاضى لا يعرف عينها وليست مشهورة للناس (أمر باحضار ما يمكن) اى يتيسر من غير كبير مشقة لا تحتمل عادة كما هو واضح (احضاره ليشهدوا بعينه) لتيسر ذلك اما غيره الذى لم يشتهر كعقار فيحده ويصف ما يعسر احضاره ويقيم البينة بحدوده أو صفاته أو يحضر القاضى بنفسه أو نائبه ولا يشهدون هنا بصفة لعدم الحاجة بخلافه فى الغائبة عن البلد فان قال الشهود انما نعرف عينه فقط تعين حضور القاضى او نائبه لتقع الشهادة على عينه فان كان هو المحدود فى الدعوى حكم والا فلا وفى نقبل ومثبت وكل ما يعسر احضاره يحضره هو أو نائبه كما ذكروا اما ما يعرفه القاضى فان عرفه الناس ايضا فله الحكم به من غير احضار وان اختص به القاضى فان حكم بعلمه نفذ او بالبينة فلا لانه لا تسمع بالصفة كما قال (ولا تسمع شهادة بصفة) لعين غائبة عن مجلس الحكم لعدم الحاجة نعم ان شهدت بينة باقرار المدعى عليه باستيلائه على كذا ووصفه الشهود سمعت وفيما اذا لم تسمع يؤمر باحضارها لتسمع البينة على عينها وانما سمعت فى الغائبة عن البلد للحاجة فيها كما مر وعلم مما تقرر قبول الشهادة على العين وان غابت عن الشهود بعد التحمل وهو كذلك خلافا لمن اشترط ملازمتها لهما من التحمل الى الاداء (واذا وجب احضار فقال) عندى عين بهذه الصفة لكنها غائبة غرم قيمتها للحيلولة أو (ليس بيدى عين بهذه الصفة صدق بيمينه) على حسب جوابه لان الاصل معه (ثم) بعد حلف المدعى عليه (للمدعى دعوى القيمة) فى المتقوم والمثل فى المثلى لاحتمال انها هلكت (فان نكل) المدعى عليه (حلف المدعى أو اقام بينة) بان العين الموصوفة كانت بيده وان قالت لا نعلم انها ملك المدعى (كلف الاحضار) ليشهد الشهود

(قوله فان حكم بعلمه) اى ان قلنا يحكم بعلمه بان كان مجتهدا (قوله غرم قيمتها) اى وقت طلبها منه لا اقصى القيم فيما يظهر

على عينه كما مر. (وحبس عليه) لامتناعه من حق لزمه مالم يبين له عذرا فيه (ولا يطالب
بالاحضار) للموصوف (أو دعوى تلف) له مع الحلف عليه وحينئذ فيأخذ منه القيمة
او المثل وتقبل دعواه وان ناقض قوله الاول للضرورة نعم لو اضاف التلف الى جهة
ظاهرة طولب ببينة بها ثم يحلف على التلف بها كالمودع كما بحثه الاذرعي (ولو شك المدعى
هل تلفت العين فيدعي قيمة أم لا) الافصح او (فيدعيها فقال غصب مني كذا فان بقي لزمه
رده والا فقيمته) في المتقوم ومثله في المثلي (سمعت دعواه) وان كانت مترددة للحاجة ثم ان
أقر بشيء فذاك والا حلف انه لا يلزمه رد العين ولا بدلها وان نكل حلف المدعي كما ادعى
كما هو مقتضى كلامهم (وقيل) لا تسمع دعواه للتردد (بل يدعيها) اي العين (ويحلفه) عليها
(ثم يدعي القيمة) ان كان متقوما والا فالمثل (ويجريان) اي الوجهان (فيمن دفع ثوبه
لدلال ليبيعه فجحده وشك هل باعه فيطلب الثمن أم أتلفه ف) يطالب (قيمته أم هو باق
فيطالبه) فعلى الاول الاصح تسمع دعواه مترددة بين هذه الثلاثة فيدعي ان عليه رده
او ثمنه ان باعه وأخذه او قيمته ان أتلفه ويحلف الخصم يمينا واحدة انه لا يلزمه تسليم
الثوب ولا ثمنه ولا قيمته فان رد حلف المدعي كما ادعى والا كلف المدعى عليه البيان
ويحلف ان ادعى التلف فان رد حلف المدعي انه لا يعلم التلف ثم يحبس له (وحيث أوجبنا
الاحضار فثبت للمدعي استقرت مؤنته على المدعى عليه) لانه المحوج لذلك (والا) بان
لم تثبت له (فهي) اي مؤنة الاحضار (ومؤنة الرد) للعين الى محلها (على المدعي) لانه
المحوج للغرم وعليه أقصى أجرة مثل منافع تلك المدة ان غابت عن البلد لا لمجلس فقط
ونفقتها الى ان تثبت في بيت المال ثم باقتراض ثم على المدعي واعلم انه لو غاب شخص وليس
له وكيل وله مال وأنهي الى الحاكم انه ان لم يبعه اختل معظمه لزمه بيعه ان تعين طريقا
لسلامته وفي فتاوى القفال ان للقاضي بيع مال الغائب بنفسه او قيمه اذا احتاج الى
نفقة وكذا اذا خاف فوته او كان الصلاح في بيعه ولا يأخذ له بالشفعة واذا قدم لم ينقض
بيع الحاكم ولا ايجاره واذا أخبر بغصب ماله ولو قبل غيبته او بجحد مدينه وخشي
فلسه فله نصب من يدعيه ولا يسترد وديعته وأفتى الاذرعي فيمن طالت غيبته وله دين
خشي تلفه بان الحاكم ينصب من يستوفيه وينفق على من عليه مؤنته وقد تناقض كلام
الرافعي والمصنف رحمهما الله فيما للغائب من دين وعين فظاهره في موضع منع الحاكم
من قبضهما وفي آخر جوازه فيهما وفي آخر جوازه في العين فقط وهو أقرب لان بقاء الدين
في الذمة أحرز منه في يد الحاكم لصيرورته أمانة من غير ضرورة وصرح في الفلس عن
الفارقي ان محله اذا كان المديون ثقة مليا والا وجب أخذه منه وبه يتأيد ما ذكرناه عن
القفال والاذرعي والحاصل ان الاوجه ان ما غلب على الظن فواته على مالكه لفلس
او جحد او فسق يجب أخذه عينا كان او دينا وكذا لو طلب من العين في يده قبضها منه
بسفر او نحوه ومالا يكون كذلك ففي العين دون الدين ومحل ذلك في قاض أمين كما علم

الامور الثلاثة فيه نظر والاقرب انه يحبس ويقبل منه ما يبين به (قوله ثم يحبس) أي مدعى عليه (قوله وعليه اقصى أجرة مثل) أي فلو اختلفت أجرة مثلها كأن كانت مدة الحضور والرد شهرا منفعته في بعضها عشرة وفي البعض الآخر عشرون فانه يجب عليه ثلاثون ومقتضى قوله اقصى أجرة الخ خلافه فليتأمل (قوله ونفقتها) مبتدأ خبره في بيت المال (قوله في بيت المال) ظاهره انه مواساة وقياس ما بعده انه قرض (قوله ثم باقتراض) ظاهره انها حيث ثبتت في بيت المال تكون تبرعا (قوله وانهي الى الحاكم) أي اتفق ان شخصا من أهل محلته اخبر الحاكم بذلك وينبغي وجوب ذلك على سبيل الكفاية في حق أهل محلته (قوله وفي فتاوى القفال أن للقاضي) قضيته جواز ذلك وقياس ما قبله الوجوب (قوله ولا ايجاره) أي لانه مأمور بفعل ذلك شرعا فنزل تصرفه منزلة تصرف وكيل المالك (قوله واذا أخبر) أي القاضي (قوله وأفتى الاذرعي فيمن طالت غيبته) قضيته انه لو غاب وترك من تجب عليه نفقتهم بلا منفق لا يجوز للقاضي قبض شيء من دينه ليصرفه على عياله ولو قيل بوجوبه رعاية لمصلحة من تجب نفقتهم عليه لم يكن بعيدا (قوله عينا كان او دينا) أي ما لم يمنه مالكه عن التصرف فيه فلا يجوز الا في الحيوان اه ع

كما مر فى الوديعة وقد أطلق الاصحاب انه يلزم الحاكم قبض دين حاضر ممتنع من قبوله بلا عذر والغائب مثله ولو مات شخص وورثته محجور وليه الحاكم لزمه طلب وقبض جميع ماله من عين ودين

(فصل) فى بيان من يحكم عليه فى غيبته ومايذكر معه (الغائب الذى تسمع الدعوى و(البينة) عليه (ويحكم عليه من بمسافة بعيدة) لسهولة احضار القريب وقضية كلامه انه لو حكم على غائب فبان كونه حينئذ بمسافة قريبة تبين فساد الحكم وهو كذلك ودعوى ان المتبادر من كلامهم الصحة ممنوعة ويجرى ذلك فى صبى او مجنون او سفيه بان كماله ولو قدم الغائب وقال ولو بلا بينة كنت بعت او أعتقت قبل بيع الحاكم تبين بطلان تصرف الحاكم كما مر ولو بان المدعى موته حيا بعد بيع الحاكم ماله فى دينه قال أبو شكيل اليمنى بان بطلانه ان كان الدين مؤجلا لتبين بقائه لاحالا لان الدين يلزمه وفاؤه حالا انتهى وانما يسلم له ذلك فى الحال اذا بان معسرا لا يملك غير المبيع او يملك غيره وظهر ان المصلحة فى بيع المبيع لو ظهر له الحال قبل التصرف أخذا مما مر فى الرهن ولو بان ان لا دين بان ان لا بيع كما لا يخفى (وهى) اى البعيدة (التى لا يرجع منها) متعلق بقوله (مبكر الى موضعه ليلا) اى أوائله وهو ما ينتهى فيه سفر الناس غالبا قاله البلقينى وذلك لان فى ايجاب الحضور منها مشقة بمفارقة الاهل والوطن ليلا وانما علقنا منها بمبكر لتوقف صحة المراد عليه مع جعل الى موضعه من اظهار المضمر اى لا يرجع مبكر منها البلد الحاكم اليها أول الليل بل بعده فاندفع قول البلقينى تعبيره غير مستقيم لان منها يعود للبعيدة وهى ليست التى لا يرجع منها بل التى لا يصل اليها من يخرج بكرة من موضعه الى بلد الحاكم فلو قال التى لو خرج منها بكرة لبلد الحاكم لا يرجع اليها ليلا لو عاد فى يومه بعد فراغ المحاكمة لوفى بالمقصود انتهى وظاهر ان العبرة فى ذلك باليوم المعتدل و يتجه ان المراد زمن المخاصمة المعتدلة من دعوى وجواب واقامة بينة حاضرة او حلف وتعديلها وان العبرة بسير الاثقال لانه المنضبط (وقيل) هى (مسافة القصر) لاعتبارها فى الشرع فى أماكن ورد بوضوح الفرق هذا كله حيث كان فى ولاية الحاكم والا سمع الدعوى عليه والبينة وحكم وكاتب قاله الماوردى وغيره وأفتى به الوالد رحمه الله ومقتضاه انه لو تعددت النواب او المستقلون فى بلدة واحدة وحدد لكل واحد حد فطلب من قاض منهم الحكم على من ليس فى حده قبل حضوره حكم وكاتب لانه غائب بالنسبة اليه والاوجه انه غير مراد للماوردى ومن تبعه خصوصا ان لم تفحش سعة البلدة (ومن بقريبة) اى بمسافة قريبة ولو بعد الدعوى عليه فى حضوره وهو ممن يتأتى حضوره (كحاضر فلا تسمع) دعوى ولا (بينة) عليه (ولا يحكم بغير حضوره) بل يجب احضاره لسهولة ذلك ليدفع ان شاء او يقر فيغنى عن البينة والنظر فيها (الا لتواريه) او حبسه بمحل لا يمكن الوصول اليه او هربه من مجلس الحكم (او تعززه) اى تغلبه وقد ثبت ذلك

عليه

(فصل فى بيان من يحكم عليه فى غيبته) (قوله ويجرى ذلك) أى فساد الحكم (قوله بان كماله) أى بعد الدعوى على وليه (قوله وقال ولو بلا بينة) أى ولو فاسقا وكافرا وهل يتوقف ذلك على يمين ام لا فيه نظر والاقرب تحليفه (قوله وهو ما ينتهى فيه سفر الناس غالبا) اى وان كان أهل ذلك المحل لا يرجعون الا فى نحو ثلث الليل (قوله ورد بوضوح الفرق) وهو المشقة فى الحضور هنا

عليه فتسمع البينة ويحكم بغير حضوره لكن بعد يمين الاستظهار على أرجح الوجهين كما أفتى به الوالد رحمه الله تبعا لجمع متأخرين احتياطا للحكم فلا يقدح في ذلك تقصيره وقدرته على الحضور فان لم يكن للمدعي بينة جعل الآخر في حكم الناكل فيحلف المدعي يمين الرد على ما ادعاه بعضهم ثم يحكم له لكن صرح الماوردي بخلافه وتبعه جمع وعلى الاول فلا بد من تقديم النداء بانه ان لم يحضر جعل ناكلا قاله الماوردي والروياني (والاظهر جواز القضاء على غائب في قصاص وحد قذف) لانه حق آدمي فأشبه المال (ومنعه في حدود الله تعالى) وتعازيره لبنائها على المسامحة والدرء ما أمكن وما فيه الحقان كالسرقة يقضى فيه بالمال لا القطع والثاني الجواز مطلقا كالاموال فيكتب الى قاضي بلد المشهود عليه ليأخذ بالعقوبة والثالث المنع مطلقا لخطر الدماء والحد يسعى في دفعه ولا يوسع بابه وحقوقه تعالى المالية كحقوق الآدميين على المذهب ولا تسمع الدعوى والبينة على غائب باسقاط حق له كان قال كان له على ألف قضيتها او أبرأني منها ولي بينة بذلك ولا آمن ان خرجت اليه يطالبني ويجحد القبض والابراء ولا أجد حينئذ البينة فاسمع بينتي واكتب بذلك الى حاكم بلده لم يجبه لان الدعوى بذلك والبينة لا تسمع الا بعد المطالبة بالحق قال ابن الصلاح وطريقه في ذلك ان يدعي انسان ان رب الدين أحاله فيعترف المدعى عليه بالدين لربه وبالحوالة ويدعي انه ابرأه منه او اقبضه فتسمع الدعوى بذلك والبينة وان كان رب الدين حاضرا بالبلد (ولو سمع بينة على غائب فقدم) ولو (قبل الحكم لم يستعدها) اي لم يلزمه لوقوع ذلك صحيحا لكنه باق على حجته من ابداء قادح او رافع (بل يخبره) بالحال فيتوقف حكمه على اخباره كما في المطلب واعترضه البلقيني بان الاعذار غير معتبر عندنا لصحة الحكم ورده تلميذه العراقي بان الامر كذلك في غير هذه الصورة لحضوره الدعوى والبينة فهو متمكن من الدفع وأما هنا فلم يعلم فاشترط اعلامه (ويمكنه من الجرح) أو نحوه كاثبات نحو فسق ويمهله ثلاثة أيام ولا بد ان يؤرخ الجرح بوقت الشهادة او قبلها وقبل مضي مدة الاستبراء وقد استطرد ذكر مسائل لها نوع تعلق بالباب فقال (ولو عزل) او انعزل (بعد سماع بينة ثم ولي) ولم يكن حكم بقبولها كما بحثه البلقيني (وجبت الاستعادة) ولا يحكم بالسماع الاول لانه قد بطل بالانعزال بخلاف ما لو خرج عن محل ولايته ثم عاد لبقاء ولايته وبخلاف ما لو حكم بقبولها فان له الحكم بالسماع الاول ولا أثر لشهادته على نفسه بالسماع لانتفاء كونه حكما على الراجح (واذا استعدى) ببنائه للمفعول (على حاضر بالبلد) أهل لسماع الدعوى والجواب اي طلب منه احضاره (أحضره) وان كان ما ادعاه محال العادة كو زير ادعى عليه وضيع بانه اكتراه لشيل زبل مثلا فيلزمه الاحضار مطلقا ما لم يعلم كذبه كما قاله الماوردي وغيره او يكون قد استؤجرت عينه ولزم من حضوره تعطيل حق المستأجر فلا يحضره حتى تنقضي أمد الاجارة كما قاله السبكي وغيره ويتجه ضبط التعطيل المضر بان يمضي زمن يقابل بأجرة

(قوله وحقوقه تعالى المالية) اي كالزكاة والكفارة (قوله كان له على ألف) الالف مذكر وحيث انث فيؤول بالدراهم او نحوها وعبارة المختار الالف عدد وهو مذكر (قوله لم يجبه) هذا يغني عنه قوله اولا ولا تسمع الدعوى بل ليس في الكلام ما يصلح جوابا له فلو قال فان كان قاله الخ كان اولى (قوله بان الاعذار غير معتبر) أي الاعتراف بما يريد القاضي الحكم به وابدى عذر في عدم الاعتراف به اولا مثلا وفي المختار أعذر صار ذا عذر (قوله لحضوره) اي ثم (قوله ويمهله ثلاثة أيام) اي وجوبا (قوله وقبل مضي مدة الاستبراء) اي وهي سنة (قوله او انعزل) اي بفسق مثلا (قوله اي طلب منه احضاره) يقال استعديت الامير على فلان فاعداني اي استعنت به عليه فاعانني ام مختار

وان قلت فالاوجه أمره بالتوكيل وان لم يكن من ذوى الهيآت ويحضر اليهودى يوم سبته والمخدرة اذا لزمتها يمين يجب عليه ان يرسل اليها من يحلفها كما يأتى وقول الجواهر عن الصيمرى يسن ذلك مردود (بدفع ختم طين رطب اوغيره) مكتوب فيه أجب القاضى فلانا وقد كان ذلك معتادا ثم هجر واعتيد الكتابة فى الورق قيل وهو أولى (او مرتب لذلك) وهو العون المسمى الآن بالرسول وكلامه كأصله محمول على التنويع بحسب ما يراه القاضى وبه صرح فى الحاوى وله ان يجمع بينهما بحسب ما يؤدى به الاجتهاد اليه من قوة الخصم وضعفه وفى الاستقصاء انه لا يبعث العون الا اذا امتنع من المجئ بالختم لان الطالب قد يتضرر بأخذ أجرته منه وظاهر كلامهم ان الاجرة على الطالب مطلقا حيث لم يرزق العون من بيت المال وقضية ما يأتى فى أعوان السلطان انها على الممتنع هنا أيضا وهو كذلك وأجرة الملازم على المدعى بخلاف الحبس لكن ذهب الولى العراقى الى ان الاجرة على الطالب وان امتنع خصمه من الحضور لانه قد لا يصدقه على المدعى به ولا يلزمه الذهاب معه بقوله بل لابد من أمر الحاكم بذلك وفصل فى أجرة الملازم فجعلها على المديون ان كان باذن الحاكم والا فعلى الطالب ومحل لزوم اجابة الحضور ما لم يعلم ان القاضى المطلوب اليه يقضى عليه بجور برشوة اوغيرها والا فله الامتناع باطنا وأما فى الظاهر فلا وقدمر انه متى وكل لم يلزمه الحضور بنفسه (فان امتنع) من الحضور من محل يجب عليه الاجابة منه (بلا عذر) من أعذار الجماعة وثبت ذلك عنده ولو بقول عون ثقة كما قاله الماوردى وغيره (أحضره أعوان السلطان) وأجرتهم عليه حينئذ (وعزره) ان رأى ذلك لتعديه ولو استخفى نودى عليه متكررا بباب داره ان لم يحضر الى ثلاثة أيام سمر بابه او ختم وسمعت الدعوى عليه وحكم بها فان لم يحضر بعدها وسأل المدعى أحدهما وأثبت انه يأوى داره أجابه وظاهر ان التسمير اذا أفضى الى نقص لا يفعله الا فى مملوك له بخلاف الختم ثم يسمع البينة ويحكم عليه بها بعد اليمين كما مر كما لو هرب قبل الدعوى او بعدها وقبل الحكم عليه قال الاذرعى ولا يسمر داره اذا كان يأوى بها غيره ولا يخرج الغير فيما يظهر انتهى ومحله كما هو ظاهر فى ساكن بأجرة لا عارية ولو أخبر انه بمحل به نساء أرسل اليه ممسوحا ومميزا وبعد الظفر يعزره بحبس اوغيره بحسب ما يراه لافتياته والمعذور يرسل اليه من يسمع الدعوى بينه وبين خصمه او يلزمه بالتوكيل وله الحكم عليه بالبينة كالغائب كما قاله البغوى واعتمده جمع (او) ادعى على (غائب فى غير) محل (ولايته فليس له احضاره) اذ لا ولاية له عليه بل يسمع الدعوى والبينة ثم ينهى كما مر (اوفيها وله هناك نائب) او متوسط بين الناس وان لم يصلح للقضاء (لم يحضره) اى لم يجز احضاره للمشقة مع تيسير الفصل حينئذ (بل يسمع بينة) عليه (ويكتب اليه) بذلك (اولا نائب له فالاصح) انه (يحضره) بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها (من مسافة العدوى فقط وهى التى يرجع منها مبكر) الى محله (ليلا) كما علم

(قوله وان قلت) اى كدرهم (قوله فالاوجه امره بالتوكيل) اى من استؤجرت عينه وكان حضوره يعطل على المستأجر (قوله وهو اولى) اهل وجه الاولوية ما فى الطين من القذارة (قوله واجرة الملازم) ومنه السجان (قوله لكن ذهب الولى العراقى الخ) ضعيف (قوله ولو بقول عون) غاية (قوله ولا يسمر داره) اى لا يجوز (قوله اذا كان يأوى بها غيره) اى غير اهله لانهم محبوسون لحقه فيما يظهر (قوله ارسل اليه ممسوحا) اى وجوبا (قوله وله هناك نائب) ومنه الباشا اذا طلب منه احضار شخص من اهل ولايته حيث كان بمحل فيه من يفصل الخصومة بين المتداعيين لما فى احضاره من المشقة المذكورة ما لم يتوقف خلاص الحق على حضوره والا وجب عليه احضاره (قوله وان لم يصلح للقضاء) اى كالشاد ومشايخ العربان والبلدان

عامر فان كان فوقها لم يحضره وهذا هو المعتمد وان اقتضى كلام الروضة كاصلها احضاره مطلقا ومر ان أوائل الليل كالنهار فلا تنافى حينئذ بين قوله هنا الليلا وقوله فى الروضة قبل الليل وسميت بذلك لان القاضى يعدى اى يعين من طلب خصمه منها على احضاره (و) الاصح (ان المخدرة لا تحضر) صرفا للمشقة عنها كالمريض وحينئذ فيرسل القاضى اليها التوكل ومن يفصل بينهما ويغلظ عليها بحضورا لجامع للتحليف ولا تحضر برزة من خارج البلد الامع نحو محرم اونسوة ثقات او امرأة احتياطا لحق الآدمى (وهى من لا يكثر خروجها الحاجات) متكررة كشراء كأن بان لا تخرج أصلا وتخرج نادرا لنحو عزاء أوحمام او زيارة لانها غير مبتذلة بهذا الخروج وافهم كلامه ان كونها فى عدة او اعتكاف لا يكون مانعا من حضورها مجالس الحكم وبه صرح الصيمرى فى الافصاح نعم المريضة كالمخدرة ولو كانت برزة ثم لازمت الخدر فكالفاسق اذا تاب فيعتبر مضى سنة ولو اختلفا فى كونها مخدرة فان كانت من قوم الغالب على نسائهم الخدر صدقت بيمينها والا فهو بيمينه

(باب القسمة)

بكسر القاف وهى تمييز الحصص بعضها من بعض والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى واذا حضر القسمة الآية وأخبار كخبر الصحيحين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين أربابها والحاجة داعية اليها فقد يتبرم الشريك من المشاركة او يقصد الاستبداد بالتصرف وأدرجها فى القضاء لاحتياج القاضى اليها ولان القاسم كالقاضى على ماسيأتى (قد يقسم) المشترك (الشركاء) الكاملون أما غير الكاملين فلا يقسم لهم وليهم الا ان كان لهم فى ذلك غبطة (او منصوبهم) اى وكيلهم (او منصوب الامام) او الامام نفسه وان غاب أحدهم لانه ينوب عنه او المحكم لحصول المقصود بكل من ذكر ويمتنع على أحد الشريكين ان يأخذ قبل القسمة حصته الا باذن شريكه قال القفال او امتناعه من المتماثل فقط بناء على الاصح الآتى ان قسمته افراز وما قبض من المشترك مشترك نعم للحاضر الانفراد بأخذ نصيبه من مدعى ثبت له منه حصة فكأنهم جعلوا غيبة شريكه عذرا فى تمكينه منه كامتناعه (وشرط منصوبه) اى الامام ومثله المحكم عنهم ما تضمنه قوله (ذكر حر عدل) تقبل شهادته ومن لازمه التكليف والاسلام وغيرهما مما يأتى أول الشهادات من نحو سمع وبصر وضبط ونطق لانها ولاية بل وفيها الزام كالقضاء اذ القسام مجتهد فى مساحة وتقدير ثم يلزم بالاقراع (يعلم) ان نصب للقسمة مطلقا او فيما يحتاج لمساحة وحساب (المساحة) بكسر الميم وهى علم يعرف به طرق استعلام المجهولات العددية العارضة للمقادير وهى قسم من الحساب فعطفه عليها من عطف الاعم (والحساب) لانهما آلتها كالفقه للقضاء واشترط جمع كونه نزها قليل الطمع وخرج بمنصوبه منصوبهم فيعتبر تكليفه فقط لانه وكيل ويجوز كونه قنا وامرأة وفاسقا نعم

(قوله فان كان فوقها لم يحضره) وينبغى ان يقيد بمثل ما تقدم من وجوب الاحضار عند توقف خلاص الحق عليه (قوله اى يعين من طلب خصمه) لعل هذا تفسير باللازم والافمعنى اعدى ازال العدوان كاشكى ازال الشكوى فالهمزة فيه للسلب (قوله وبه صرح الصيمرى) معتمد

(باب القسمة)

(قوله وهى) أى لغة وشرعا تمييز الحصص الخ (قوله الاستبداد) أى الاستقلال (قوله قبل القسمة حصته) أى كاملة او شيأ منها الا ان كل جزء مشترك وأحد الشريكين لا يستقل بالتصرف (قوله او امتناعه من المتماثل) ظاهره ولو لم يكن عند قاض وهو ظاهر (قوله من مدعى) أى به وهو شامل للمثلى والمتقوم وقضية قوله الآتى وكأنهم جعلوا غيبة شريكه لامتناعه تخصيصه بالمثلى (قوله ومثله المحكم عنهم) ما تضمنه قوله دفع به ما يرد من ان الذكر وما بعده ليس شرطا لانه اسم ذات ولا يخبر به عن اسم المعنى فأشار الى ان الشرط كونه ذكرا حرا الخ (قوله وضبط ونطق) أى وعدم تهمة بان لا يكون هناك عداوة ولا اصلية ولا فرعية ولا سيدية لما تقدم فى القضاء (قوله واشترط جمع كونه نزها) أى بعيدا عن الاقذار (قوله فيعتبر تكليفه) دخل فيه الذمى فيجوز ان يكون قاسما

ان كان فيهم محجور عليه اشترط ما مر (فان كان فيها تقويم وجب) حيث لم يجعل حاكما
فى التقويم (قاسمان) اى مقومان لان التقويم لا يثبت الا باثنين فاشترط العدد من حيث
التقويم لا القسمة (والا) بان لم يكن فيها تقويم (فقاسم) واحد يكفى وان كان فيها خرص
لان قسمته تلزم بنفس قوله ولا يحتاج وان تعدد للفظ الشهادة لانها تستند الى عمل
محسوس (وفى قول) يشترط (اثنان) بناء على المرجوح انه شاهد لا حاكم هذا فى منصوب
الامام أما منصوبهم فيكفى اتحاده قطعا وفارق الخرص القسمة بانه يعتمد الاجتهاد وهى
تعتمد الاخبار بان هذا يساوى كذا (وللامام جعل القاسم حاكما فى التقويم) وحينئذ
(فيعمل فيه بعدلين) ذكرين يشهدان عنده به لا باقل منهما (ويقسم) بنفسه وله العمل
فيه بعلمه كما علم من كلامه فى القضاء وعلم من كلامه عدم اشتراط معرفته بالقيمة فيرجع
لقول عدلين خبيرين نعم يندب ذلك للخروج من الخلاف (ويجعل الامام رزق منصوبه
من بيت المال) من سهم المصالح لانه من جملة المصالح العامة (فان لم يكن) فيه مال
او كان ثم ما هو أهم منه او منع الاخذ منه ظلما ولهذا العموم المستفاد من عبارته حذف
قول أصله فيه مال (فأجرته على الشركاء) ان استأجروه وذلك لانه يعمل لهم مع التزامهم
له عوضا لا ان عمل ساكتا فلا شئ له اما لو استأجره بعضهم فالكل عليه وانما حرم على
القاضى اخذ اجرة على القضاء مطلقا لان الحكم حق الله تعالى والقسمة حق الآدمى
ولان للقاسم عملا يباشره فالاجرة فى مقابلته والحاكم مقصور على الامر والنهى
ولا ينصب حينئذ قاسما معينا بل يدع الناس يستأجرون من شاؤا (فان استأجروه)
كلهم معا (وسمى كل) منهم (قدرا) كاستأجرناك لتقسم هذا بيننا بدينار على فلان
ودينارين على فلان او وكلوا من عقد لهم كذلك (لزمه) اى كلا ما سماه ولو فوق أجرة
المثل ساوى حصته أم لا أما مرتبا فيجوز عند القاضى واعتمده البلقينى ورد على الاسنوى
اعتماده لمقابله (والا) بان لم يسم كل منهم قدرا بل أطلقوا (فالاجرة موزعة على الحصص)
لانها من مؤن الملك كنفقة الحيوان المشترك ومحل ذلك فى غير قسمة التعديل أما هى
فتوزع فيها على حسب المأخوذ قلة وكثرة لا بحسب الحصص الاصلية لان العمل فى
الكثير أكثر منه فى القليل هذا كله ان كانت الاجارة صحيحة والا وزعت أجرة المثل على
حسب الحصص مطلقا كما لو أمر القاضى من يقسم المال بينهم اجبارا (وفى قول على
الرؤس) لان العمل فى النصيب القليل كهو فى الكثير (ثم ما عظم الضرر فى قسمته
كجوهرة وثوب نفيسين وزوجى خف) اى فردتيه (ان طلب الشركاء كلهم قسمته
لم يجبهم القاضى) ان بطلت منفعته بالكلية بل يمنعهم من قسمته بأنفسهم لانه سفه
وما نازع به البلقينى فى صورة زوجى خف بانه ليس فى قسمتهما ابطال منفعة بل نقصها يرد
بانهما ان كانا بين أكثر من اثنين كانا من هذا القسم او بين اثنين كانا من القسم الآتى
فلا اعتراض (ولا يمنعهم ان قسموا بأنفسهم ان لم تبطل منفعته) بالكلية بان نقصت

(قوله حيث لم يجعل حاكما فى التقويم) أى أما اذا جعل حاكما فيعمل فيه بعدلين كما يأتى فى كلام المصنف (قوله وفارق الخرص القسمة) أى على هذا الثانى حيث لم يكتف بواحد بخلاف الخرص (قوله وانما حرم على القاضى أخذ أجرة على القضاء مطلقا) أى سواء استأجره أم لا وظاهره ولو فقيرا وعبارته فيما تقدم (قوله ولا ينصب) اى ندبا (قوله فان استأجروه كلهم معا) اى اتفاقا اخذا من قوله الآتى اما مرتبا الخ (قوله لان العمل فى الكثير أكثر منه فى القليل) قال شيخنا الزيادى كأرض بينهما نصفين ويعدل ثلثها ثلثيها فالصائر اليه الثلثان يعطى من أجرة القسام ثلثى الاجرة ولو استأجروه لكتابة الصك فالاجرة ايضا على الحصص كما جزم به الرافعى آخر الشفعة

(قوله ان ما هنا فى سيف خسيس) واطلاقهم يخالفه ويفرق بين ما هنا وثم بان ذاك التزم فيه ما يؤدى الى النقص بعقد وقد منعه
الشرع من التسليم فقلنا بفساده ولا كذلك هنا فان كسر السيف بمجرد التراضى فاشبه ما لو قطع ذراعا من ثوب نفيس

(كسيف يكسر) لامكان الانتفاع بما صار اليه منه على حاله او باتخاذه سكينا مثلا ولا يجيبهم الى ذلك لما فيه من اضاعة المال وكان مقتضى ذلك منعه لهم غير انه رخص لهم فعل ما ذكر بأنفسهم تخلصا من سوء المشاركة ثم بحث جمع أخذا مما مر من بطلان بيع جزء معين من نفيس ان ما هنا فى سيف خسيس والا منعهم (وما يبطل نفعه المقصود كحمام وطاحونة صغيرين) بحيث لو قسم كل لم ينتفع به بعد القسمة من الوجه المقصود منها قبلها ولو باحداث مرافق وتعبيره بصغيرين فيه تغليب للمذكر على المؤنث لان الحمام مذكر والطاحونة مؤنثة (لا يجاب طالب قسمته) اجبارا (فى الاصح) لما فيه من اضرار الآخر ولا يمنعهم منها الماسر (فان أمكن جعله حمامين) او طاحونتين (أجيب) وأجبر الممتنع لانتفاء الضرر وان احتاج الى احداث نحو بئر ومستوقد لتيسر التدارك والثانى يجاب ان انتفع به بعد القسمة بوجه ما وانما بطل بيع ما لا ممر له وان أمكن تحصيله بعد لان شرط المبيع الانتفاع به حالا (ولو كان له عشر دار) او حمام او أرض (لا يصلح للسكنى) أو كونه حماما او لما يقصد من تلك الارض (والباقى لآخر) وهو يصلح لذلك (فالاصح اجبار صاحب العشر بطلب صاحبه) لانتفاعه وضرر صاحب العشر انما نشأ من قلة نصيبه والثانى المنع اضرر شريكه (دون عكسه) لانه مضيع لماله متعنت نعم ان ملك او أحيا ما لو ضم الى عشره صلح أجيب وأفاد الماوردى والرويانى انه لو كان فى أرض مشتركة بناء او غراس لهما فأراد أحدهما قسمة الارض لم يجبر الآخر وكذا عكسه لبقاء العلقة بينهما أما برضاهما فيجوز وذلك قاله الرافعى والمصنف ولو كانوا ثلاثة واقتسم اثنان على ان تبقى حصة الثالث شائعة مع كل منهما لم يصح ونقل غيرهما الاتفاق عليه وانما أجبر الممتنع على قسمتها مع غراس بها دون زرع فيها لان له أمدا ينتظر واذا تنازع الشريكان فيما لا يمكن قسمته فان تهايؤا منفعة ذلك مياومة او غيرها جاز ولكل الرجوع ولو بعد الاستيفاء لكن يغرم بدل ما استوفاه ويد كل يد أمانة كالمستأجر فان أبوا المهاياة أجبرهم الحاكم على ايجاره او أجره عليهم سنة وما قاربها وأشهد كما لو غابوا كلهم او بعضهم فان تعدد طالب الايجار أجره وجوبا لمن يراه أصلح وهل له ايجاره من بعضهم تردد فيه فى التوشيح ورجح غيره ان له ذلك ان رآه اى بان لم يوجد من هو مثله كما لا يخفى وانه لو طلب كل منهم استئجار حصة غيره فان كان ثم أجنبى قدم والا أقرع بينهم فان تعذر ايجاره اى لنحو كساد لا يزول عن قرب عادة كما بحثه بعضهم قال ابن الصلاح باعه عليهم واعتمده الاذرعى ويؤخذ من علته ان المهايأة تعذرت لغيبة بعضهم او امتناعه فان تعذر البيع وحضر جميعهم أجبرهم على المهايأة ان طلبها بعضهم كما بحثه الزركشى

لغرض البيع وهو جائز كما مر (قوله نشأ من قلة نصيبه) ظاهره وان كان العشر لجوره عليه وهو ظاهر (قوله او احيا ما لو ضم الى عشره صلح أجيب) واذا جيب فاذا كان الموات او الملك فى احد جوانب الدار دون باقيها فهل يتعين اعطاؤه ما يلى ملكه بلا قرعة وتكون هذه الصورة مستثناة من كون القسمة انما تكون بالقرعة او لابد من القرعة حتى لو اخرجت حصته فى غير جهة ملكه لا تتم القسمة او يصور ذلك بما اذا كان الموات او المملوك محيطا بجميع جوانب الدار فيه نظر ولا يبعد الاول للحاجة مع عدم ضرر الشريك حيث كانت الاجزاء مستوية وسيأتى ما يصرح به بعد قول المصنف ويحترز الخ من قوله واخذ من ذلك انه لو كان بينهما ارض الخ (قوله ولو بعد الاستيفاء) قد يشمل ما ذكر البعض اذا هايأ سيده وهو ظاهر (قوله وهل له ايجاره) مشترك (قوله بان لم يوجد من هو مثله) ظاهره انه اذا وجد المثل الاجنبى يقدم على الشريك ويوافقه قوله الآتى فان كان ثم اجنبى قدم ولو قيل هنا ان الاجنبى انما يقدم حيث كان اصلح لم يبعد ويفرق بين هذه وما يأتى بان كلا فيما يأتى طالب فقدم الاجنبى قطعا للنزاع بخلاف ما هنا فان الطالب للاستئجار احدهما والآخر لم يرد الاستئجار لنفسه فلم يكن فى ايجار احد الشريكين تفويت شئ طلبه الآخر لنفسه (قوله فان تعذر البيع) منه ما لو كان المتنازع فيه موقوفا عليهم (قوله اجبرهم على المهايأة ان طلبها) قضيته وان امتنع البعض الآخر

وانما لم يعرض عنهم الى الصلح ولا يجبرهم على شىء مما ذكر على قياس ما مر فى العارية لامكان الفرق بكثرة الضرر هنا لان كلا منهما لم يمكن انتفاعه بنصيبه بخلافه هناو بان الضرر ثم انما هو على الممتنع فقط وهنا الضرر على الكل فلم يمكن فيه الاعراض (وما لا يعظم ضرره قسمته أنواع) ثلاثة وهى الآتية لان المقسوم ان تساوت الانصباء منه صورة وقيمة فهو الاول والا فان لم يحتج الى رد شىء آخر فالثانى والا فالثالث (أحدها بالاجزاء) وتسمى قسمة المتشابهات وقسمة الاجزاء (كمثلى) متفق النوع فيما يظهر ومر بيانه فى الغصب ومنه نقد ولو مغشوشا لجواز المعاملة به وأما اذا اختلف النوع فيجب عند عدم الرضا قسمة كل نوع وحده (ودار متفقة الابنية) بان يكون ما بشرقيها من بيت وصفة كما بغربيها (وأرض مشتبهة الاجزاء) ونحوها ككرباس لا ينقص بالقطع (فيجبر الممتنع) عليها ان استوت الانصباء أم لا للتخلص من سوء المشاركة مع عدم الضرر نعم لا اجبار فى قسمة زرع قبل اشتداده لعدم كمال انضباطه فان اشتد ولم ير او كان الى الآن بذرا لم تصح قسمته للجهل به (فتعدل) أى تساوى (السهام) أى عند عدم التراضى أو حيث كان فى الشركاء محجور عليه كما يعلم مما يأتى (كيلا) فى المكيل (أو وزنا) فى الموزون (أو ذرعا) فى المذروع أو عدا فى المعدود (بعدد الانصباء ان استوت) فان كانت بين ثلاثة اثلاثا جعلت ثلاثة أجزاء و يؤخذ ثلاثة رقاع متساوية (ويكتب) هنا وفيما يأتى من بقية الانواع (فى كل رقعة) اما (اسم شريك) ان كتب أسماء الشركاء ليخرج على السهام (او جزء) بالرفع كما يصرح به عبارة الروضة أى هو مع مميز كما يأتى ان كتب السهام لتخرج على أسماء الشركاء (مميز) عن البقية (بحد او جهة) مثلا (وتدرج) الرقع (فى بنادق) و يندب كونها فى بنادق (مستوية) وزنا وشكلا من نحو طين او شمع لانها لو تفاوتت لربما سبقت اليد الى الكبيرة وفيه ترجيح لصاحبها ولا ينحصر فيما ذكر بل يجوز بنحو اقلام ومختلف كدواة وقلم ثم توضع فى حجر من لم يحضر وكونه مغفلا اولى (ثم يخرج من لم يحضرها) اى الواقعة (رقعة) اما (على الجزء الاول ان كتب الاسماء) فى الرقاع (فيعطى من خرج اسمه) ثم يؤمر باخراج أخرى على الجزء الذى يليه وتعطى من خرج اسمه و يتعين الآخر للآخر بلا قرعة وكذا فيما يأتى (أو) يخرج (على اسم زيد) مثلا (ان كتب الاجزاء) اى أسماءها فى الرقاع فيخرج رقعة على اسم زيد وأخرى على اسم عمرو وهكذا ومن يبتدأ به هنا وفيما قبله من الاجزاء أو الاسماء منوط بنظر القاسم اذ لا تهمة ولا تمييز (فان اختلفت الانصباء كنصف وثلث وسدس) فى أرض أو نحوها (جزئت الارض) أو نحوها (على أقل السهام) كستة هنا لتأدى القليل والكثير بذلك من غير حيف ولا شطط (وقسمت كما سبق) لكن الاولى هنا كتابة الاسماء لانه لو كتب الاجزاء وأخرج على الاسماء فربما خرج لصاحب السدس الجزء الثانى أو الخامس فيفرق بذلك ملك من له الثلث او النصف (و) هو لا يجوز اذ يجب عليه

ان

= وقضية قوله قبل او امتناعه فى هذه الصورة لان تعين البيع امتناع البعض صادق بامتناعه وطلب الآخر (قوله ككرباس) اسم لغليظ الثياب (قوله لتأدى القليل) اى لحصول (قوله ولا شطط) عطف تفسير

ان (يحترز عن تفريق حصة واحد) والمجوزون لكتابة الاجزاء احترزوا عن التفريق
بقولهم لا يخرج صاحب السدس اولا لان التفريق انما جاء من قبله بل يبدأ بذى
النصف فان خرج على اسمه الجزء الاول او الثانى اعطيهما والثالث ويثنى بذى الثلث
فان خرج على اسمه الجزء الرابع اعطيه والخامس وعلى هذا القياس واخذ من ذلك
انه لو كان بينهما ارض مستوية الاجزاء ولاحدهما أرض تليها فطلب قسمتها وان
يكون نصيبه الى جهة أرضه أجيب حيث لا ضرر كما قد يدل على ذلك قولهم فى باب الصلح
أجبر على قسمة عرصة ولو طولا ليختص كل مما يليه قبل البناء او بعد الهدم ويوافقه قولهم
لو أراد جمع من الشركاء بقاء شركتهم وطلبوا من الباقين ان يميزوا عنهم بجانب ويكون
حق المتفقين متصلا فان كان نصيب كل لو انفرد لم ينتفع به أجيبوا واعلم انه قد يفهم مما
ذكره فى حالة تساوى الاجزاء واختلافها ان الشركاء الكاملين لو تراضوا على خلاف
ذلك امتنع وهو غير مراد بل التفاوت جائز برضا جميعهم الكاملين وان كان جزافا
كما يظهر من اطلاقهم ولو فى الربوى بناء على ان هذه القسمة افراز لا بيع والربا انما
يتصور جريانه فى العقد دون غيره ويعلم مما تقرر انها لو كانت بيعا امتنع ذلك فى الربوى
اذ لا يجوز لاحد أخذ زائد على حقه فيه ولو مع الرضا فيأتى فيه هنا جميع ما مر فى باب الربا
فى متحدى الجنس ومختلفيه وفى قاعدة مد عجوة وتصح قسمة الافراز فيما تعلقت الزكاة به
قبل اخراجها ثم يخرج كل زكاة ما آل اليه ولا يتوقف صحة تصرف ما أخرج على اخراج
الآخر وقد نقل الامام عن الاصحاب انهما لو تراضيا بالتفاوت جاز وما نازعهم به من ان
الوجه منعه فى الافراز مردود ويؤيد ما ذكرناه تصريحهم بجواز قسمة الثمر على الشجر
ولو مختلطا من نحو بسر ورطب ومنصف وتمر جاف خرصا بناء على انها افراز وهو صريح
فى ذلك (الثانى) القسمة (بالتعديل) بان تعدل السهام بالقيمة (كارض تختلف قيمة
أجزائها بحسب قوة انباتها وقرب ماء) ونحوهما مما يرفع قيمة أحد الطرفين على الآخر
كبستان بعضه نخل وبعضه عنب ودار بعضها من حجر وبعضها من لبن فيكون الثلث
لجودته كالثلثين قيمة فيجعل سهما وهما سهما ان كانت نصفين فان اختلفت كنصف
وثلث وسدس جعلت ستة أجزاء بالقيمة لا بالمساحة فعلم انه لا بد من علم القيمة عند التجزئة
(ويجبر) الممتنع منها (عليها) اى قسمة التعديل (فى الاظهر) الحاقا للتساوى فى القيمة به
فى الاجزاء نعم ان أمكن قسمة الجيد وحده والردىء وحده لم يجبر عليها فيهما كارضين يمكن
قسمة كل منهما بالاجزاء فلا يجبر على التعديل كما بحثاه ولا يمنع من الاجبار فى المنقسم
الحاجة الى بقاء طريق ونحوها مشاعة بينهم يمر كل منهما فيها الى ما خرج له اذا لم يمكن
افراد كل بطريق ولو اقتسما بالتراضى المستفل لواحد والمستعلى لآخر ولم يتعرضا للسطح
بقى مشتركا بينهما كما هو ظاهر وكانه انما لم ينظر لبقاء العلقة بينهما لان السطح تابع
كالطريق والثانى لا لاختلاف الاغراض والمنافع (ولو استوت قيمة دارين او حانوتين

(قوله ما اخرج) الاولى من كما
عبر بها ج (قوله ويجبر الممتنع
منها) اى القسمة (قوله انما ينظر
لبقاء العلقة) اى حيث قالوا
بصحة القسمة مع بقاء الشركة فى
السطح ولم يقولوا بفساده الوجود
الشركة فى بعض المشترك

سواء أكانا متلاصقين أم لا (فطلب جعل كل لواحد فلا اجبار) لان الاغراض تختلف باختلاف المحل والابنية ثم لو اشتركا في دكاكين صغار متلاصقة مستوية القيمة لا يحتمل آحادها القسمة فطلب أحدهما قسمة أعيانها أجيب ان زالت الشركة بها قال الجيلي الا ان تنقص القيمة بقسمتها وخرج بقوله كل لواحد ما لو لم يطلب احد خصوص ذلك فيجبر الممتنع (او) استوت قيمة متقوم نحو (عبيد او ثياب من نوع) وصنف واحد فطلب جعل كل لواحد كثلاثة أعبد مستوية كذلك بين ثلاثة وكثلاثة يساوى اثنان منها واحدا بين اثنين (أجبر) ان زالت الشركة بها لقلة اختلاف الاغراض فيها (او) من (نوعين) او صنفين كهندى وتركى وضائنتين مصرية وشامية استوت قيمتهما أم لا وكعبد وثوب (فلا) اجبار لشدة تعلق الغرض بكل نوع وعند الرضا بالتفاوت فى قسمة هى بيع قال الامام لا بد من لفظ البيع لان لفظ القسمة يدل على التساوى لكن نازعه البلقينى اذا جرى أمر ملزم وهو القبض بالاذن اى ويكون الزائد عند الملك كالموهوب المقبوض ولمستأجرى أرض تناوبها او قسمتها وهل يدخلها الاجبار وجهان وقضية الاجبار فى كراء العقب الاجبار هنا الا ان يفرق بتعذر الاجتماع على كل جزء من أجزاء المسافة فتعينت القسمة اذ لا يمكن استيفاؤهما المنفعة الا بها بخلافها هنا وهو ظاهر ولو ملكا شجرا دون أرضه فالمتجه انهما ان استحقا منفعتها على الدوام بنحو وقف لم يجبرا على القسمة أخذا مما مر عن الماوردى والرويانى لان استحقاق المنفعة الدائمة كملكها فلم تنقطع العلقة بينهما وان لم يستحقاها كذلك أجبرا ان كانت افرازا او تعديلا ولا نظر لبقاء شركتهما فى منفعة الارض لانها بصدد الانقضاء كما لا نظر لشركتهما فى نحو الممر مما لا يمكن قسمته ويأتى فى قسمتهما المنفعة الوجهان المتقدمان (الثالث) القسمة (بالرد) وهى التى يحتاج فيها لرد أحد الشريكين للآخر مالا أجنبيا (بان) اى كان (يكون فى أحد الجانبين) ما يتميز به وليس فى الآخر ما يعادله الا بضم شئ من خارج اليه ومنه (بئر او شجر) مثلا (لا تمكن قسمته فيرد من يأخذه قسط قيمته) اى نحو البئر او الشجر فاذا كانت قيمة كل جانب ألفا وقيمة نحو البئر ألفا رد من أخذ جانبها خمسمائة وما اقتضته عبارة الروضة وأصلها والمحرر على ما قيل من رد الالف خطأ وما يمكن قسمته ردا وتعديلا يجاب طالب قسمته اجبارا والا اشترط اتفاقهما على واحدة بعينها (ولا اجبار فيه) اى فى هذا النوع لانه دخله ما لا شركة فيه وهو المال المردود (وهو) اى هذا النوع وهو قسمة الرد (بيع) لوجود حقيقته وهو مقابلة المال بالمال فتثبت أحكامه من نحو خيار وشفعة نعم لا يفتقر للفظ تمليك وقبول بل الرضا قائم مقامهما ولهما الاتفاق على ان من يأخذ النفيس يرد وان يحكما القرعة ليرد من خرج له (وكذا التعديل) أى قسمته بيع (على المذهب) لان كل جزء مشترك بينهما والطريق الثانى طرد القولين فى قسمة الاجزاء (وقسمة الاجزاء) باجبار أو دونه (افراز) للحق أى يتبين بها أن ما خرج لكل هو الذى ملكه

(قوله وهل يدخلها الاجبار وجهان) المعتمد لا كما يأتى وعليه فالقياس انهما اذا لم يتراضيا على شئ أجرها الحاكم عليهما قطعا للنزاع

كالذى

كالذى فى الذمة لا يتعين الا بالقبض (فى الاظهر) اذ لو كانت بيعا لما دخلها الاجبار ولما جاز فيها الاعتماد على القرعة ولا يشكل ذلك بقسمة التعديل فانها بيع ودخلها الاجبار وجاز الاعتماد فيها على القرعة لان كلا منهما لما انفرد ببعض المشترك بينهما صار كانه باع ما كان له بما كان للآخر ولم نقل بالتبين كما قيل به فى الافراز لتوقفه هنا على التقويم وهو تخمين قد يخطئ ومن ثم كانت قسمة الرد بيعا لذلك وانما وقع الاجبار فى قسمة التعديل للحاجة اليه كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا ولم يقع فى الرد لانه اجبار على دفع مال غير مستحق وهو بعيد والثانى انها بيع لان ما من جزء من المال الا وكان مشتركا بينهما فاذا اقتسما فكانه باع كل منهما ما كان له فى حصة صاحبه بما له فى حصته وصححه الشيخان فى أوائل الربا وزكاة المعشرات ويجوز قسمة الوقف من الملك او وقف آخر ان كانت افرازا لا بيعا سواء أكان الطالب المالك أم الناظر أم الموقوف عليهم ونظير ذلك ما فى المجموع فى الاضحية انه اذا اشترك جمع فى بدنة او بقرة لم تجز القسمة ان قلنا انها بيع على المذهب وبين أرباب الوقف تمتنع مطلقا لان فيه تغيير الشرطه قال البلقينى هذا اذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد فان صدر من اثنين فقد جزم الماوردى بجواز القسمة كما تجوز قسمة الوقف عن الملك وذلك أرجح من جهة المعنى وأفتيت به انتهى وكلامه متدافع فيما اذا صدر من واحد على سبيلين او عكسه والاقرب فى الاول بمقتضى ما قاله الجواز وفى الثانى عدمه ثم لا تمتنع المهايأة حيث رضوا بها لانتفاء التغيير بها ولعدم لزومها (ويشترط فى) قسمة (الرد الرضا) باللفظ (بعد خروج القرعة) لانها بيع وهو لا يحصل بالقرعة فافتقر الى التراضى بعده (ولو تراضيا بقسمة ما لا اجبار فيه) كقسمة تعديل وافراز (اشترط) فيما اذا كان هناك قرعة (الرضا بعد القرعة فى الاصح) كقولهما رضينا بهذه القسمة) او بهذا (او بما أخرجته القرعة) أما فى قسمة التعديل فلانها بيع كقسمة الرد وأما فى غيرها فقياسا عليها لان الرضا أمر خفى فوجب ان يناط بأمر ظاهر يدل عليه ولا يشترط لفظ نحو بيع وان لم يحكما القرعة كان اتفقا على ان يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر وأحدهما الخسيس والآخر النفيس ويرد زائد القيمة فلا حاجة لتراض آخر أما قسمة ما قسم اجبارا فلا يعتبر الرضا فيه لا قبل القرعة ولا بعدها واعترضت عبارته بان فيها خللا من أوجه اذ ما لا اجبار فيه هو قسمة الرد فقط وقد جزم باشتراط الرضا فلزم التكرار والجزم اولا وحكاية الخلاف ثانيا وانه عبر بالاصح وفى الروضة بالصحيح وانه عكس ما باصله فانه لم يذكر فيه هذا الخلاف الا فى قسمة الاجبار فكانه فى الكتاب أراد ان يكتب ما فيه اجبار فكتب ما لا اجبار فيه ولعل عبارته ما الاجبار فيه فحرفت وبهذا يزول التكرار والتناقض والتعاكس وانه أطلق الخلاف وأجيب بان مراده بما لا اجبار فيه كما دل عليه السياق انه لا اجبار فيه الآن باعتبار جريانه بالرضا وان كان أصله الاجبار وعبارة المحرر

(قوله ان كانت افرازا) اى بان كانت مستوية الاجزاء (قوله تمتنع مطلقا) اى افرازا او بيعا (قوله ثم لا تمتنع المهاياة) وكالمهاياة ما لو كان المحل صالحا للسكنى فتراضوا ارباب الوقف جميعهم على ان كل واحد يسكن فى جانب مع بقاء منفعة الوقف مشتركة على ما شرطه الواقف.

القسمة التي يجبر عليها اذا جرت بالتراضي والمراد بها ما ذكرناه أيضا وقد أشار الشارح
الى ذلك غير ان دعواه أصرحية عبارة الكتاب على الاصل محل نظر لا يخفى (ولو ثبت)
باقرار او علم قاض أو يمين رد أو (بينة) ذكرين عدلين دون غيرهما فيما يظهر (غلط)
وان لم يكن فاحشا (او حيف) وان قل (في قسمة اجبار نقضت) كما لو ثبت ظلم قاض
أو كذب شاهد ولا يحلف قاسم كقاض واستشكال ابن الرفعة بانه نقض للشيء بمثله
ولا مرجح رد بان الاصل المحقق الشيوع فيرجح به قول مثبت النقض وخرج بقوله اجبار
ما اذا كانت تعديلا أو ردا فلا نقض فيها لانها بيع ولا أثر للغلط والحيف فيه كما لا أثر للغبن
فيه لرضا صاحب الحق بتركه (فان لم تكن بينة وادعاه) أى أحدهما (واحد) من
الشريكين او الشركاء على شريكه وبين قدر ما ادعاه (فله تحليف شريكه) انه لا غلط
ولا زائد معه أو انه لا يستحق عليه ما ادعاه ولا شيأ منه فان حلف مضت والا حلف المدعى
ونقضت كما لو أقر ولا تسمع الدعوى على القاسم من جهة الحاكم لانه لو أقر لم ينقض ثم
بحث الزركشي سماعها عليه رجاء ان يثبت حيفه فيرد الاجرة ويغرم كما لو قال قاض
غلطت في الحكم او تعمدت الحيف (ولو ادعاه في قسمة تراض) في غير ربوى بان نصبا لهما
قاسما او اقتسما بأنفسهما او رضيا بعد القسمة (وقلنا هي بيع) بان كانت تعديلا او ردا
(فالاصح انه لا أثر للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى) وان تحقق الغبن لرضا صاحب الحق
بتركه فصار كما لو اشترى شيأ وغبن فيه والثاني انها تنقض لانهما تراضيا لاعتقادهما انها
قسمة عدل أما ربوى تحقق الغلط في وزنه او كيله فالقسمة باطلة بلا شبهة للربا (قلت وان
قلنا افراز) بان كانت بالاجزاء (نقضت ان ثبت) بحجة لان الافراز لا يتحقق مع التفاوت
(والا) اى وان لم يثبت (فيحلف شريكه والله أعلم) نظير ما مر في قسمة الاجبار (ولو
استحق بعض المقسوم شائعا) كالثلث (بطلت فيه وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة)
والاظهر فيه انه يصح ويتخير كل منهم (او) استحق (من النصيبين شيء) (معين) فان كان
بينهما (سواء بقيت) القسمة في الباقي لعدم التراجع بين الشريكين (والا) اى وان لم يكن
سواء بان اختص باحد النصيبين أو عمهما لكنه في أحدهما أكثر (بطلت) لان ما بقي
لكل ليس قدر حقه بل يحتاج أحدهما الى الرجوع على الآخر وتعود الاشاعة ولو بان
فساد القسمة وقد أنفق أو زرع أو بني مثلا أحدهما أو كلاهما جرى هنا ما مر فيما اذا
بان فساد البيع وقد فعل ذلك لكن الاقرب عدم لزوم كل شريك هنا زائد على ما يخص
حصته من ارش نحو القطع واعلم انه قد علم مما قررناه سابقا ان القرعة شرط لصحة
القسمة وليس مرادا كما يفهمه قوله السابق فيجبر الممتنع فتعدل السهام الخ فلم يجعل
التعديل الا عند الاجبار ومفهومه ان الشريكين لو تراضيا بقسمة المشترك جاز ولو بلا
قرعة كما في الشامل والبيان وغيرهما فلو قسم بعضهم في غيبة الباقين وأخذ قسطه فلما
علموا اقرروه صحت لكن من حين التقرير قاله ابن كبن فلو طلب من الحاكم شركاء قسمة

(قوله ما اذا كانت تعديلا) اى ووقعت بالتراضي (قوله اى أحدهما) غلط او حيف (قوله وقد فعل ذلك) أي فيكلف القلع مجانا ولا يرجع بما انفقه (قوله من ارش) متعلق بزائد (قوله لكن من حين التقرير) أي فلو وقع منه تصرف فيما خصه قبل التقرير كان باطلا

ما بايديهم لم يجبهم حتى يثبتوا ملكهم وان لم يكن لهم منازع لان تصرف الحاكم فى قضية طلب منه فصلها حكم وهو لا يكون بقول ذى الحق وسمعت البينة هنا وهى غير شاهد ويمين كما جزم به ابن المقرى فى روضه مع عدم سبق دعوى للحاجة ولان القصد منه هم من الاحتجاج بعد تصرف الحاكم وتخريج البلقينى من هذا ان القاضى لا يحكم بالموجب بمجرد اعتراف المتعاقدين بالبيع ولا بمجرد اقامة البينة عليهما بما صدر منهما لان المعنى الذى قيل هنا يأتى هناك مردود لان معنى الحكم بالموجب انه اذا ثبت الملك صح فكانه حكم بصحة الصيغة والله أعلم

(كتاب الشهادات)

جمع شهادة وهى اخبار عن شئ بلفظ خاص والاصل فيها آيات كآية ولا تكتموا الشهادة وأخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك او يمينه وأركانها شاهد ومشهود له ومشهود به ومشهود عليه وصيغة وكلها تعلم مما يأتى الا الصيغة وهى لفظ اشهد لا غير كما يأتى (شرط الشاهد) اوصاف تضمنها قوله (مسلم حر مكلف عدل ذو مروءة غير متهم) ناطق غير محجور عليه بسفه متيقظ فلا تقبل شهادة اضداد هؤلاء ككافر ولو على مثله لانه أخس الفساق وأما خبر لا تقبل شهادة أهل دين على غير دينهم الا المسلمون فانهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم فضعيف وقوله تعالى او آخران من غيركم اى غير عشيرتكم او منسوخ بقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم ولا من فيه رق لنقصه ومن ثم لم يتأهل لولاية مطلقا ولا صبى ومجنون بالاجماع ولا فاسق لهذه الآية وقوله ممن ترضون من الشهداء وهو ليس بعدل ولا مرضى وما اختاره جمع كالاذرعى والغزى تبعا لبعض المالكية انه اذا فقدت العدالة وعم الفسق قضى الحاكم بشهادة الامثل فالامثل للضرورة مردود كما قاله ابن عبد السلام بان مصلحته يعارضها مفسدة المشهود عليه ولا غير ذى مروءة لانه لا حياء له ومن لا حياء له يصنع ما شاء لخبر صحيح اذا لم تستح فاصنع ما شئت وسيأتى تفسير المروءة ولا متهم لقوله تعالى ذلك ادنى ان لا ترتابوا والريبة حاصلة بالمتهم ولا أخرس وان فهم اشارته كل أحد اذ لا يخلو عن احتمال ولا محجور بسفه لنقصه وما اعترض به من انه لا حاجة لذكره اذ هو اما ناقص عقل او فاسق فما مر يغنى عنه رد بان نقص عقله لا يؤدى الى تسميته مجنونا لانه مكلف ولا مغفل ولا أصم فى مسموع ولا أعمى فى مبصر كما يأتى ومن التيقظ ضبط الفاظ المشهود عليه بحروفها من غير زيادة ولا نقص ومن ثم كان المتجه عدم جواز الشهادة بالمعنى ولا يقاس بالرواية لضيقها ولان المدار هنا على عقيدة الحاكم لا الشاهد فقد يحذف او يغير ما لا يؤثر عنده نفسه ويؤثر عند الحاكم نعم يقرب القول بجواز التعبير بأحد المترادفين عن الآخر عند عدم الايهام كما يشير لذلك قولهم لو قال شاهد وكله او قال قال وكلته وقال الآخر فوض اليه او أنابه قبل او قال واحد قال وكلت وقال الآخر قال فوضت اليه لم يقبلا لان كلا أسند اليه لفظا مغايرا للآخر

(كتاب الشهادات)

(قوله كما يأتى) اى فى كلام الشارح (قوله أى غير عشيرتكم) أى معناه من غير عشيرتكم والمراد بهم غير الاصول والفروع ليوافق ما يأتى من قبول شهادة الاخ لاخيه (قوله او منسوخ) أى او المراد به غير المسلمين لكنه منسوخ (قوله ومن ثم لم يتأهل لولاية مطلقا) أى عدلا كان او غير عدل قنا كان او مدبرا او مبعضا مالية كانت الولاية او غيرها (قوله الامثل) أى دينا (قوله المشهود عليه) أى لكن رعاية تلك المصلحة قد تؤدى الى تعطل الاحكام فيرجع منها على المشهود عليه ضرر لا يحتمل لان الغرض تعذر العدول (قوله لانه مكلف) اى وصرف ماله فى محرم لا يستلزم الفسق (قوله ومن ثم كان المتجه عدم جواز الشهادة بالمعنى) أى فلو كانت صيغة البيع مثلا من البائع بعت ومن المشترى اشتريت فلا يعتد بالشهادة الا اذا قال اشهد ان البائع قال بعت والمشترى قال اشتريت بخلاف ما لو قال اشهد ان هذا اشترى هذا من هذا فلا يكفى فتنبه له فانه يغلط فيه كثيرا (قوله لم يقبلا) أى فى هذه الاخيرة

(قوله ويجرى ذلك) اى عدم القبول (قوله ثبت عندى طلاق هذه فلا يكفى) أى مالم يرجع احدهما ويشهد بما قاله الآخر أخذا مما قبله (قوله لفقتا فيه) أى فيما اتفقا عليه من المعينين (قوله جاز اعتماده) أى وبترك الشهادة وقضية قوله جاز ان له الشهادة بما ينافى اخبار العدل ولو قيل بامتناعها لظنه بطلانها لم يبعد ويحتمل ان يحمل عليه قوله جاز لانه جواز بعد منع فيصدق بالوجوب (قوله لزمه الاخبار به) وفائدة ذلك ان الحاكم يتثبت فى بيان الحق لاحتمال ان المشهود عليه أقر ناسيا او ظانا بقاء الحق عليه مع كونه فى الواقع غير ثابت (قوله ولا يقدح فى ذلك عدم الخ) أى لجواز ان المراد ان كل ما فيه وعيد شديد كبيرة وان ما ليس فيه ذلك فيه تفصيل (قوله ورقة) عطف تفسيرى (قوله واعترض بشموله صغائر الخسة) كسرقة لقمة (قوله واعترض بشموله) لعله بعدم شموله وسيأتى فى كلامه ان الاصرار على الصغيرة لا يصيرها كبيرة حقيقة وان سقطت به العدالة وعليه فلا اعتراض (قوله من جانبى الطاعة والمعصية) أى بان يقابل كل طاعة بمعصية فى جميع الايام حتى لو غلبت الطاعات على المعاصى فى بعض الايام وغلبت المعاصى فى باقيها بحيث لو قوبلت جملة المعاصى بجملة الطاعات كانت المعاصى أكثر لم يكن عدلا (قوله فان غلب الاول) أى المحافظة على مروءة امثاله (قوله بل متى وجد خارمها كفى) لعل المراد بوجود الخارم ان يوجد منه ولا تغلب المروءة عليه فترد شهادته وان لم يتكرر ذلك الخارم فلا ينافى ما قدمه من انه اذا غلبت المروءة على ما يخل بها لا ترد شهادته لان ذلك المخل مع غلبة المروءة لا يعد خارما لكن فى سم على حج بعد قول حج ويجرى الخ ما نصه والاوجه انه لا يجرى بل متى وجد خارم ردت شهادته وان لم يتكرر شرح م ر اه

وكان الغرض انهما اتفقا على اتحاد اللفظ الصادر منه والا فلا مانع ان كلا سمع ما ذكر فى مرة ويؤيد ذلك قولهم لو شهد له واحد ببيع وآخر بالاقرار به لم يلفقا فلو رجع أحدهما وشهد بما شهد به الآخر قبل لانه يجوز ان يحضر الامرين ويجرى ذلك فى قول أحدهما قال القاضى ثبت عندى طلاق فلانة والآخر ثبت عندى طلاق هذه فلا يكفى بخلاف قول واحد ثبت عنده طلاق فلانة وآخر ثبت عنده طلاق هذه وهى تلك فانه يكفى اتفاقا وقول الشيخ تبعا للغزى فى تلفيق الشهادة ولو شهد واحد باقراره بانه وكله فى كذا والآخر باقراره بانه اذن له فى التصرف فيه أو سلطه عليه أو فوضه اليه لفقت الشهادتان لان النقل بالمعنى كالنقل باللفظ بخلاف ما لو شهدا كذلك فى العقد أو شهد واحد بانه قال وكلتك فى كذا وآخر بانه قال سلطتك عليه أو فوضته اليك أو شهد واحد باستيفاء الدين والآخر بالابراء منه فلا يلفقان انتهى محمول تعليله المذكور على ما قررناه من جواز التعبير عن المسموع بمرادفه المساوى له من كل وجه لا غير ولو شهد له واحد بألف وآخر بألفين ثبت الالف وله الحلف مع الشاهد بالالف الزائد وبه يعلم صحة قول العبادى ولو شهد واحد بانه وكله ببيع هذا وآخر بانه وكله ببيع هذا وهذا لفقتا فيه وان استغربه الهروى ولو أخبر الشاهد عدل بما ينافى شهادته جاز له اعتماده ان غلب على ظنه صدقه والا فلا كما يؤخذ ذلك من قول الوالد رحمه الله تعالى لو أخبر الحاكم برجوع الشاهد فان ظن صدق المخبر توقف عن الحكم والا فلا ومن شهد باقرار مع علمه باطنا بما يخالفه لزمه الاخبار به (وشرط العدالة اجتناب) كل كبيرة من أنواع (الكبائر) اذ مرتكبها فاسق وهى ما فيه وعيد شديد بنص كتاب او سنة ولا يقدح فى ذلك عدهم كبائر ليس فيها ذلك كالظهار وأكل لحم الخنزير وقيل هى كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة واعترض بشموله صغائر الخسة وقيل هى ما يوجب الحد واعترض بشموله الاصرار على صغيرة الآتى (و) اجتناب (الاصرار على صغيرة) أو صغائر من نوع واحد او أنواع بان لا تغلب طاعاته معاصيه فهو فاسق ويتجه ضبط الغلبة بالعد من جانبى الطاعة والمعصية من غير نظر لكثرة ثواب فى الاولى وعقاب فى الثانية لان ذلك أمر أخروى لا تعلق له بما نحن فيه وهذا قريب ممن ضبطه بالعرف وفى المختصر ضبطه بالاظهر من حال الشخص والاوجه انه لا يجرى ذلك فى المروءة والمخل بها فان غلب الاول لم يؤثر والا ردت شهادته بل متى وجد خارمها كفى فى ردها وان لم يتكرر ومعلوم ان كل صغيرة تاب منها مرتكبها لا تدخل فى العد لاذهاب التوبة

الصحيحة

الصغيرة أو صغائر أيضا وما قبل من قوله والاصرار من باب عطف الخاص على العام لما تقرر من انه ليس المراد مطلقه بل مع غلبة الصغائر أو مساواتها الطاعات وهذا حينئذ كبيرة محل نظر لان الاصرار لا يصير الصغيرة كبيرة حقيقة وانما يلحقها بها في الحكم فالعطف صحيح ولا حاجة الى التأويل ولا يعارض ذلك قول جمع كابن عباس والاشعرى والاستاذ ابي اسحق ليس في الذنوب صغيرة لانهم انما كرهوا تسمية معصية الله صغيرة اجلالا له مع اتفاقهم على ان بعض الذنوب يقدح في العدالة وبعضها لا يقدح فيها وانما الخلاف في التسمية والاطلاق واعلم انه يتجه ان يكون ترك تعلم ما يتوقف عليه صحة ما هو فرض عليه كبيرة لكن من المسائل الظاهرة دون الخفية ثم ما مر في شروط الصلاة في العامي الذي يعتقد ان جميع أفعالها فرض الخ هل يكون ترك تعلمه ذلك كبيرة اولا محل نظر والاوجه كما اقتضاه افتاء الشيخ بان من لم يعرف أركانا او شروطا نحو الوضوء او الصلاة لا تقبل شهادته ان ذلك كبيرة (ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح) لخبر مسلم من لعب بالنرد فكانما غمس يده في لحم خنزير ودمه وفي رواية لابي داود فقد عصى الله ورسوله وهو صغيرة وفارق الشطرنج بان معتمده الحساب الدقيق والفكر الصحيح ففيه تصحيح الفكر ونوع من التدبير ومعتمد النرد الحزر والتخمين المؤدي الى غاية من السفاهة والحمق قال الرافعي ما حاصله ويقاس بهما ما في معناهما من أنواع اللهو فكل ما اعتمد الحساب والفكر كالمنقلة حفرا وخطوط ينقل منها واليها حصى بالحساب لا يحرم ومحلها في المنقلة ان لم يكن حسابها تبعا لما يخرجه الطاب الآتي والا حرمت وكل ما معتمده التخمين يحرم ومن القسم الثاني كما أفاده السبكي والزركشي وغيرهما الطاب وهو عصى صغار ترمى وينظر لونها ويرتب عليه مقتضاه الذي اصطلحوا عليه ومن ذلك ايضا الكنجفة ويجوز اللعب بالحمام والخاتم حيث خليا عن عوض لكن متى كثر الاول ردت به الشهادة لما عرف من أهله من خلعهم جلباب الحياء والمروءة والتعصب ويقاس بهم ما كثر واشتهر من أنواع حدثت كالجري وحمل الاحمال الثقيلة والنطاح بنحو الكباش وغير ذلك من أنواع اللهو والسفه ومقابل الصحيح انه مكروه فقط (ويكره اللعب (بشطرنج) بكسر أوله وفتحه معجما ومهملا لانه يلهي عن الذكر والصلاة في اوقاتها الفاضلة بل كثيرا ما يستغرق فيه لاعبه حتى يخرجها عن وقتها وهو حينئذ فاسق غير معذور بنسيانه كما ذكره الاصحاب والحاصل ان الغفلة نشأت من تعاطيه الفعل الذي من شأنه ان يلهي عن ذلك فكان كالمتعمد لتفويته ويجري ذلك في كل لهو ولعب مكروه مشغل للنفس ومؤثر فيها تأثيرا يستولي عليها حتى تشتغل به عن مصالحها الاخروية ومحل ما تقرر من الكراهة اذا لعبه مع معتقد حله والا حرم كما رجحه جمع متأخرون لاعانته على معصية حتى في ظن الشافعي لانا نعتقد انه يلزمه العمل باعتقاد امامه وانما اعتبر في الحاكم اعتقاده نفسه لا الخصم لانه ملزم ولو نظرنا لاعتقاد الخصم

(قوله لا تقبل شهادته) أي وان كانت صلاته صحيحة حيث اعتقد ان الكل فرض او ان بعضها فرض والآخر سنة من غير تعيين (قوله ان ذلك كبيرة) خلافا للحج (قوله ويحرم اللعب بالنرد) وهو المسمى الآن بالطاولة في عرف العامة (قوله ومن القسم الثاني) أي كل ما معتمده التخمين ظاهره ولو بلا مال فيحرم ويؤيده التقييد في الحمام وما بعده بالخلو عن العوض لكن قد يقتضي كلامه في المسابقة جوازه حيث خلا عن العوض (قوله ومن ذلك ايضا الكنجفة) وهي اوراق فيها صور اهج (قوله ويقاس بهم) أي باهل الحمام اي في رد الشهادة فقط اما الجري فقد يحرم ان ترتب عليه اضرار للنفس بلا غرض (قوله غير معذور) أي المراد من قوله ويقاس بهم ما كثر الخ

تعطيل القضاء ولانه يلزمه الانكار عليه لما مر ان من فعل ما يعتقد حرمته يجب الانكار عليه ولو ممن يعتقد اباحته (فان شرط فيه مال من الجانبين فقمار) محرم وان كان من أحدهما ليبذله ان غلب ويمسكه ان غلب فليس بقمار لكنه عقد مسابقة على غير آلة قتال فهو محرم من جهته اذ تعاطى العقود الفاسدة حرام وهذا كما قيل صغيرة لكن أخذ المال كبيرة وعبر بقمار محرم احترازا عن اعتراض الامام على اطلاقهم التحريم بان المحرم هو ما اقترن بالشطرنج لا هو فانه لا يتغير بذلك وترد الشهادة ان اقترن به أخذ مال او فحش او دوام عليه قال الماوردي او لعبه على الطريق او كان فيه صورة حيوان كما قاله غيره ومن ثم صرح بعضهم بانه يحرم اللعب بكل ما في آلته صورة محرمة (ويباح الحداء) بضم الحاء وبالمد (وسماعه) واستماعه لما فيه من ايقاظ النوام وتنشيط الابل للسير ولانه صلى الله عليه وسلم اقر فاعله وهو ما يقال خلف الابل من رجز ونحوه وهذا اولى من تفسيره بانه تحسين الصوت الشجي بالشعر الجائز (ويكره الغناء) بكسر أوله وبالمد (بلا آلة وسماعه) يعني استماعه لا مجرد سماعه من غير قصد لما صح عن ابن مسعود ومثله لا يقال من قبل الرأي فيكون في حكم المرفوع انه ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل وما ذكراه في موضع من حرمته محمول على ما لو كان من أمرد او اجنبية وخاف من ذلك الفتنة قال الاذرعي اما ما اعتيد عند محاولة عمل وحمل ثقيل كحداء الاعراب لابلهم وغناء النساء لتسكين صغارهم فلا شك في جوازه بل ربما يندب اذا نشط على سير او رغب في خير كالحداء في الحج والغزو وعلى هذا يحمل ما جاء عن بعض الصحابة ومتى اقترن بالغناء آلة محرمة فالقياس كما قاله الزركشي تحريم الآلة فقط وبقاء الغناء على الكراهة ويؤيده ما مر عن الامام في الشطرنج مع القمار وليس تحسين الصوت بقراءة قرآن من هذا القبيل فان لحن فيه حتى أخرجه الى حد لا يقول به أحد من القراء حرم والا فلا واطلاق الجمهور كراهة القسم الاول مرادهم بها كراهة التحريم بل قال الماوردي يفسق القارئ بذلك ويأثم المستمع لانه عدل به عن نهجه القويم (ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة كطنبور) بضم أوله (وعود) ورباب وسنطير وجنك وكمنجة (وصنج) بفتح أوله وهو صفر يجعل عليه أوتار يضرب بها أو قطعتان من صفر تضرب احداهما بالاخرى وكلاهما حرام (ومزمار عراقي) وسائر أنواع الاوتار والمزامير (واستماعها) لان اللذة الحاصلة منها تدعو الى فساد كشرب الخمر لا سيما من قرب عهده بها ولانها شعار الفسقة والتشبه بهم حرام وخرج باستماعها سماعها من غير قصد فلا يحرم وحكاية وجه بحل العود مردودة وما نقل من بعض صوفية الوقت تبع فيه كلام ابن حزم وأبا طالب ابن طاهر وكذبه الشنيع في تحليل الاوتار وغيرها ولم ينظر لكونه مذموم السيرة مع انه مردود القول عند الائمة وقد بالغ بعضهم في تسفيهه وتضليله سيما الاذرعي في توسطه وكل ذلك مما يجب الكف عنه واتباع ما عليه أئمة المذاهب

الاربعة

(قوله وهذا) أي تعاطي العقود الفاسدة (قوله صغيرة) نقل عن حج في الزواجر ان تعاطي العقود الفاسدة كبيرة فليراجع (قوله او لعبه على الطريق) ظاهره وان لم يكن الفاعل عظيما وينبغي ان محل ذلك حيث تكرر (قوله وهو ما يقال خلف الابل) ويستثنى هذا من الغناء الآتي كما تأتي الاشارة اليه في قوله قال الاذرعي اما ما اعتيد الخ (قوله انه ينبت النفاق) أي من انه ينبت الخ أي يكون سببا لحصول النفاق في قلب من يفعله بل او من يستمعه لان فعله واستماعه يورث منكرا او اشتغالا بما يفهم منه كمحاسن النساء وغير ذلك وهذا قد يورث في فاعله ارتكاب أمر يتحمل فاعله على ان يظهر خلاف ما يبطن (قوله لا يقول به أحد من القراء حرم) وينبغي ان يكون كبيرة كما يؤخذ من قوله بل قال الماوردي الخ (قوله بل قال الماوردي يفسق) بهذا جزم ابن الجوزي في النشر لكن قال حج في الفتاوي الحديثية المعتمد عدم الفسق مع كونه حراما (قوله ويأثم المستمع) أي اثم الصغيرة (قوله لانه عدل به عن نهجه) اي طريقه المستقيم (قوله وهو صفر) اي نحاس (قوله تضرب احداهما بالاخرى) وهو ما يستعمله الفقراء المشهورون في زمننا المسمى في عرف العامة بالكاسات

الاربعة وغيرهم لا ما افتراه أو اتلك نعم لو أخبر طبيبان عدلان بان المريض لا ينفعه لمرضه الا العود عمل بخبرهما وحل له استماعه كالتداوي بنجس فيه الخمر وعلى هذا يحمل قول الحليمي يباح استماع آلة اللهو اذا نفعت من مرض اى لمن به ذلك المرض وتعين الشفاء في سماعه وحكاية ابن طاهر عن الشيخ ابي اسحق الشيرازي انه كان يسمع العود من جملة كذبه وتهوره فلا يحل الاعتماد عليه (لا يراع) وهي الشبابة سميت بذلك لخلو جوفها ومن ثم قالوا الرجل لا قلب له رجل يراع فلا يحرم (في الاصح) لخبر فيه (قلت الاصح تحريمه والله أعلم) لانه مطرب بانفراده بل قيل انه آلة كاملة لجميع النغمات الا يسيرا فحرم كسائر المزامير والخبر المروي في شبابة الراعي منكر وبتقدير صحته فهو دليل التحريم لان ابن عمر سد أذنيه عن سماعها ناقلا له عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم استخبر من نافع هل يسمعها فيستديم سد أذنيه فلما لم يسمعها أخبره فترك سدهما فهو ولم يأمره بالاصغاء اليها بدليل قوله له أتسمع ولم يقل له استمع ولقد أطنب خطيب الشام الدولعي في تحريمها وتقرير أدلته ونسب من قال بحلها الى الغلط وانه ليس معدودا من المذهب ونقل ابن الصلاح انها اذا اجتمعت مع الدف حرما بالاجماع ممن يعتد به وفيه ما مر عن الامام في الشطرنج مع القمار وعن الزركشي في الغناء مع الآلة وما حكي عن ابن عبد السلام وابن دقيق العيد من انهما كانا يسمعان ذلك فكذب (ويجوز دف) اى ضربه واستماعه (لعرس) لانه صلى الله عليه وسلم أقر جويريات ضربن به حين بنى علي على فاطمة كرم الله وجههما بل قال لمن قالت وفينا نبي يعلم ما في غد دعي هذا وقولي بالتي كنت تقولين اى من مدح بعض المقتولين ببدر وصح خبر فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف وروى الترمذي وغيره خبر أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدف وقد أخذ البغوي وغيره من ذلك ندبه في العرس ونحوه (وختان) لان عمر رضي الله عنه كان يقره فيه كالنكاح وينكره في غيرهما (وكذا غيرهما) من كل سرور (في الاصح) لخبر انه صلى الله عليه وسلم لما رجع الى المدينة من بعض مغازيه قالت له جارية سوداء اني نذرت ان ردك الله سالما ان أضرب بين يديك بالدف فقال لها ان كنت نذرت أوف بنذرك والثاني المنع ومحل الخلاف كما بحثه البلقيني اذا لم يضرب به لنحو قدوم عالم او سلطان ويباح او يسن عند من قال بندبه (وان كان فيه جلاجل) لاطلاق الخبر ودعوى انه لم يكن بجلاجل يحتاج الى اثباته وهي اما نحو حلق تجعل داخله كدف العرب او صنوج عراض من صفر تجعل من خروق دائرته كدف العجم وقد جزم بحل هذه في الحاوي الصغير وغيره ومنازعة الاذرعي فيه بانه أشد اطرابا من الملاهي المتفق على تحريمها ونقله عن جمع حرمته مردودة وسواء ضرب به رجل أم أنثى وتخصيص الحليمي حله بالنساء مردود كما أفاده السبكي (ويحرم ضرب الكوبة) بضم أوله واستماعه أيضا (وهي طبل) طويل (ضيق الوسط) واسع الطرفين ومنه أيضا الموجود في زمننا

(قوله وهي الشبابة) هي المسماة الآن بالغاب (قوله في الغناء مع الآلة) اى فاذا اجتمعت مع الدف حرمت دونه (قوله ويجوز دف) وهو المسمى الآن بالطار (قوله حين بنى) أي دخل بها (قوله وقولي بالتي) أي بالكلمات التي (قوله من كل سرور) قد يفهم تحريمه لا لسبب أصلا واذا جمع ولا بعد فيه لانه لعب مجرد (قوله لنحو قدوم عالم) أي والا فهو جائز قطعا وينبغي ان من النحو المذكور ما حدث للمسلمين من السرور بالفتح سنة ثمانين وألف في رابع ربيع الاول فضرب له بالدف (قوله ومنه أيضا الموجود في زمننا) افاد التعبير عنه ان الكوبة لا ينحصر فيما سد أحد طرفيه بالجلد دون الآخر بل هي شاملة لذلك ولما سد طرفاه معا

ماأحد طرفيه اوسع من الآخر الذى لاجلد عليه نلخبر ان الله حرم الخمر والميسر اى القمار والكوبة ولان فى ضربها تشبيها بالمخنثين اذ لايعتادها غيرهم وتفسيرها بذلك هو الصحيح وان فسرها بعضهم بالنرد ومقتضى كلامه حل ماسواها من الطبول وهو كذلك وان أطلق العراقيون تحريم الطبول واعتمده الأسنوى وادعى ان الموجود لائمة المذهب تحريم ماسوى الدف من الطبول (لاالرقص) فلايحرم ولايكره لانه مجرد حركات على استقامة واعوجاج ولاقراره صلى الله عليه وسلم الحبشة عليه فى مسجده يوم عيد واستثناء بعضهم أرباب الاحوال فلايكره لهم وان كره لغيرهم مردود كماأفاده البلقينى بانه ان كان عن رويتهم فهم كغيرهم والالم يكونوا مكلفين ويجب طرد ذلك فى سائر مايحكى عن الصوفية مما يخالف ظاهر الشرع فلايحتج به نعم لو كثر الرقص بحيث أسقط المروءة حرم على ماقاله البلقينى والاوجه خلافه (الاان يكون فيه تكسر كفعل المخنث) بكسر النون وهذا أشهر وفتحها وهو أفصح فيحرم على الرجال والنساء وهو من يتخلق بخلق النساء حركة وهيئة وعليه حمل الاحاديث بلعنه أمامن يفعل ذلك خلقة من غير تكلف فلايأثم به (ويباح قول) اى انشاء (شعروانشاده) واستماعه لانه صلى الله عليه وسلم كان له شعراء يصغى اليهم كحسان وعبدالله بن رواحة وكعب بن مالك رضى الله عنهم واستنشد من شعر أمية بن أبى الصلت مائة بيت اى لان أكثر شعره حكم وأمثال وتذكير بالبعث ولهذا قال صلى الله عليه وسلم كادان يسلم وروى البخارى ان من الشعر لحكمة واستحب الماوردى منه ماحذر عن معصية أوحث على طاعة (الاان يهجو) فى شعره معينا فيحرم وان صدق اوعرض به كمافى الشرح الصغير وترد به شهادته للايذاء مسلما اوذميا ونحوه بخلاف الحربى ويتجه الحاق المرتد به لانحو زان محصن وغير متجاهر بفسق وغير مبتدع ببدعته واثم حاكيه دون اثم منشئه (او يفحش) بضم أوله وكسر ثالثه اى يجاوز الحد فى الاطراء فى المدح ولم يمكن حمله على المبالغة فيحرم أيضا لكونه حينئذ كذبا وترد به الشهادة حيث أكثر منه (او يعرض بامرأة معينة) بان يذكر صفاتها من نحو حسن وطول وغير ذلك فيحرم أيضا وترد به شهادته لمافيه من الايذاء اوهتك الستر اذا وصف الاعضاء الباطنة نعم لو كان ذلك من حليلته بمامن حقه الاخفاء كره وردت به شهادته أيضا ومثل المرأة فى ذلك الامرد وخرج بالمعينة غيرها فلااثم فيه لان غرض الشاعر تحسين صنعته لاتحقيق المذكور فيه نعم يقع لبعض فسقة الشعراء نصب قرائن تدل على التعيين وهو فى حكم المعين (والمروءة تخلق بخلق أمثاله فى زمانه ومكانه) لاختلاف العرف فى هذه الامور غالبا بخلاف العدالة فانها ملكة راسخة فى النفس لاتتغير بعروض منافلها والمراد بذلك تخلقه بخلق أمثاله المباحة غير المزرية فلانظر لحلق القلندرية اللحاء ونحوها (فالاكل فى سوق والمشى) فيه (مكشوف الرأس) او البدن غير العورة او كشف ذلك فيه وان لم يمش وكان ممن لايليق به ذلك يسقطها

(قوله حل ماسواه من الطبول) دخل فيه مايضرب به الفقراء ويسمونه طبل الباز ومثله طبلة المسحر فهما جائزان (قوله وان كره لغيرهم) عبارة حج بدل قوله وان كره الخ وان قلنا بكراهته التى جرى عليها حج وهى واضحة وأما ماذكره الشارح فلاينتظم بظاهره مع قوله اولا فلايحرم ولايكره (قوله والاوجه خلافه) أى لكن ترد به الشهادة كما يأتى (قوله وهو افصح) قد يتوقف فى كونه افصح بل فى صحته مع تفسيره بالمتشبه بالنساء فانه يقتضى تعين الكسر الاان يقال فى توجيه الفتح ان غير الفاعل يشبه الفاعل بالنساء فيصير معناه مشبه بالنساء (قوله وهيئة) الواو بمعنى او (قوله واستنشد) أى طلب من بعض الصحابة ان يذكره (قوله كادان يسلم) اى أمية (قوله الاان يهجو فى شعره) ليس بقيد (قوله لانحو زان محصن) أى فلايلحق بالحربى (قوله دون اثم منشئه) الاأن يكون هو المذيع له فيكون اثمه اشد اه حج (قوله أى يجاوز الحد فى الاطراء) مبالغة (قوله كره) وينبغى أن يكون محل الكراهة مالم تتأذ باظهاره والاحرم (قوله والمروءة) بفتح الميم وكسرها وبالهمز وتركه مع ابدالها واوا ملكة انسانية الخ اه تلمسانى وفى المصباح والمروءة آداب نفسانية تحمل مراعاتها الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل العادات يقال مرؤ الانسان فهو مرئ مثل قرب فهو قريب وقول التلمسانى وكسرها لعله وضمها (قوله ونحوها) أى فان فعله يسقط المروءة نلخبر

الخبز الا كل في السوق دناءة وقيد به الشرب الا ان صدق جوعه او عطشه ثم لو أكل داخل حانوت مستترا بحيث لا ينظره غيره وهو ممن يليق به او كان صائما وقصد المبادرة لسنة الفطر اتجه عذره حينئذ (وقبلة زوجة أو أمة) في نحو فمها الا رأسها او وضع يده على نحو صدرها (بحضرة الناس) أو أجنبي يسقطها بخلاف ما لو كان بحضرة جواريه او زوجاته والاوجه ان تقبيلها الية جلالتها بحضرة الناس او الاجنبيات يسقطها لدلالته على الدناءة وان توقف فيه البلقيني (واكثار حكايات مضحكة) للحاضرين او فعل خيالات كذلك بحيث يصير ذلك عادة له يسقطها الخبر من تكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه يهوي بها في النار سبعين خريفا وتقييده الاكثار بهذا يفهم عدم اعتباره فيما قبله وما بعده والاوجه كما قاله الاذرعي اعتبار ذلك في الكل الا في نحو قبلة حليلته بحضرة الناس في طريق مثلا فلا يعتبر تكرره واعترض بتقبيل ابن عمر الامة التي خرجت له من السبي واجيب عنه بانه مجتهد فلا يعترض بفعله على غيره وليس الكلام في الحرمة حتى يستدل بسكوت الباقين عليها بل في سقوط المروأة وسكوتهم لا دخل له فيه على انه يحتمل انه انما فعله ليبين حل التمتع بالمسبية قبل الاستبراء فهي واقعة حال فعلية محتملة فلا دليل فيها أصلا (ولبس فقيه قباء وقلنسوة) وهي ما يلبس على الرأس وحده وتاجر ثوب نحو حمار وتراب وهذا ثوب نحو عالم ونحو ذلك من كل ما يفعل (حيث) اي بمحل (لا يعتاد) مثله فيه (واكباب على لعب الشطرنج) اوفعله بنحو طريق وان قل (او) على (غناء او) على (سماعه) اي استماعه او اتخاذ أمة او امرأة لتغني للناس ولو من غير اكباب (وادامة رقص) ممن يليق به أما غيره فيسقطها منه مرة كما يعلم من قوله والامر الى آخره ومد الرجل بحضرة من يحتشمه من غير عذر (يسقطها) لمنافاة ذلك كله لها وما بحثه الرافعي من ان اتخاذ الآدميين الغناء المباح حرفة لا يسقطها اذ الاق به رده الزركشي بنص الشافعي رحمه الله على رد شهادته بها واجرى عليه الاصحاب لانه حرفة دنيئة ويعد العرف فاعلها ممن لا حياء له وعلم مما تقرر ان الواو في كلام المصنف بمعنى او واعلم انه قد اختلف في تعاطي خارم المروأة على أوجه أوجهها حرمته ان ترتب عليها رد شهادة تعلقت به وقصد ذلك لانه يحرم عليه التسبب في اسقاط ما تحمله وصار أمانة عنده لغيره والا فلا (والامر فيه) اي جميع ما ذكر (يختلف باختلاف (الاشخاص والاحوال والاماكن) فدار جميع ذلك على العرف كما مر اذ قد يستقبح من شخص وفي حال او مكان ما لا يستقبح من غيره او فيه (وحرفة دنيئة) بالهمز (كحجامة وكنس ودبغ) وحراسة وحياكة وجزارة وكناسة حمام (ممن لا يليق) عادة (به يسقطها) لانه يشعر بقلة المبالاة (فان اعتادها) اي لاقت به (وكانت) مباحة سواء أكانت (حرفة أبيه) أم لم تكن كما رجحه في الروضة فذكره هنا لان الغالب كون الولد يتبع حرفة أبيه (فلا) يسقطها (في الاصح) لانتفاء تعيره بذلك والثاني نعم لما مر أما ذو حرفة محرمة كمصور ومنجم فلا تقبل شهادتهم مطلقا قال

(قوله وقيس به الشرب) يؤخذ منه ان ما جرت به العادة من شرب القهوة والدخان في بيوتها او على مساطبها يخل بالمروأة وان كان المتعاطي لذلك من السوقة الذين لا يحتشمون ذلك (قوله بحيث لا ينظره غيره) أي من المارين أما لو نظره من دخل ليأكل أيضا فينبغي أن لا يخل بالمروأة (قوله ووضع يده) عطف على ما قبله (قوله بحضرة الناس) أي ولو محارم لها او له (قوله يضحك بها) أي بقصد ذلك سواء فعل ذلك لجلب دنيا تحصل له من الحاضرين او مجرد المباسطة (قوله فلا يعتبر تكرره) هذا مخالف لما تقدم في قوله بل متى وجد خارمها كفى في ردها وان لم يتكرر بناء على ما فهمه سم على حج كما تقدم نقله عنه ثم وقد تقدم ما فيه (قوله انما فعله ليبين حل التمتع) أي او يقال غرضه اغاظة الكفار واظهار ذلهم (قوله ولبس فقيه قباء) أي ملوطة (قوله وهي ما يلبس على الرأس وحده) بيان للمراد منها هنا والا فهما لا يتقيد بذلك بل يشمل ما لو لبسها ولف عليها عمامة (قوله من يحتشمه) أي المماد بحسب العادة (قوله وفي كلام المصنف) أي من قوله فالاكل في سوق الخ (قوله وحرفة دنيئة) أي مباحة لما يأتي من قوله اما ذو حرفة محرمة الخ (قوله وكناسة) بضم الكاف قاله في المصباح (قوله ممن لا يليق) أي سواء كانت حرفة ابيه ام لا اعتاد مثله فعلها أو لا

الزركشي وعمت به البلوى التكسب بالشهادة مع ان شركة الابدان باطلة فتقدح في العدالة لاسيما اذا منعنا أخذ الاجرة على التحمل او كان يأخذ ولا يكتب اذ نفوس شركائه لا تطيب بذلك قال بعض المتأخرين وأسلم طريق فيه أن يشتري الورق شركة ويكتب ويقسم الكل على قدر ما يخصه من ثمن الورق فان الشركة لا يشترط فيها التساوي في العمل انتهى وفيه نظر لا يخفى (والتهمة) بضم ففتح في الشاهد (أن يجر) بشهادته (اليه) او الى من لا تقبل شهادته له (نفعا او يدفع) بها (عنه) او عمن ذكر (ضررا) وحدوثهما قبل الحكم مضر لا بعده فلو شهد لاخيه بمال فمات وورثه قبل استيفائه فان كان بعد الحكم أخذه والا فلا وكذا لو شهد بقتل فلان لاخيه الذي له ابن ثم مات وورثه فان صار وارثه بعد الحكم لم ينقض او قبله امتنع الحكم (فترد شهادته لعبده) اى المأذون له في التجارة وغيره وتقييد الاصل له بالاول مثال اذ ما يشهد به يكون له وقضيته قبوله له بأن فلانا قذفه وهو كذلك كما بحثه البلقيني (ومكاتبه) لانه ملكه فله علقة بماله بدليل منعه له من بعض التصرفات ولانه بصدد العود اليه بعجز او تعجيز وشريكه في المشترك حيث قال لنا او بيننا بخلاف ما لو قال لي ولزيد فتصح بالنسبة لزيد لا له ثم يعتبر أن لا يعود له شيء مما ثبت لزيد كوارثين لم يقبضا فان ما ثبت لاحدهما يشاركه فيه صاحبه (وغريم له ميت) وان لم تستغرق تركته الديون او مرتد كما بحثه العراقي (او عليه حجر فلس) لانه اذا أثبت للغريم شيئا أثبت لنفسه المطالبة به أما اذا لم يحجر عليه فتقبل شهادته له وان كان معسرا لتعلق الحق بذمته (وبما) مراده فيما الذي بأصله (هو وكيل) او وصي أو قيم (فيه) لانه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به ولا فرق بين ان يشهد به لموكله او بشيء متعلق به كعقد صدر منه ولا تقبل من مودع لمودعه ومرتهن لراهنه لتهمة بقاء يدهما فان عزل الوكيل نفسه ولم يخض في الخصومة قبلت او بعدها فلا وان طال الفصل ما ما ليس وكيلا او وصيا او قيما فيه فتقبل نعم لو وجدا متصاحبين بعد ذلك قبلت عليه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولو باع الوكيل شيئا فأنكر المشتري الثمن او اشترى شيئا فادعى أجنبي المبيع ولم تعرف وكالته فله أن يشهد لموكله بان له عليه كذا او بأن هذا ملكه حيث لم يتعرض لكونه وكيلا ويحل له ذلك باطنا لان فيه توصلا للحق بطريق مباح وتوقف الاذرعي فيه بانه يحمل الحاكم على حكم لو عرف حقيقته لم يفعله مردود بانه لا أثر لذلك لان الغرض وصول الحق لمستحقه بل صرح جمع بانه يجب على وكيل طلاق أنكره موكله ان يشهد حسبة بان زوجته هذه مطلقة ويؤيد الجواز ما مر في الحوالة نظيره فيمن له دين عجز عن اثباته فاقترض من آخر قدره وأحاله به وشهد له فيحلف معه ان صدقه في أن له عليه ذلك الدين ونظير ذلك شهادة حاكم معزول بحكمه بصيغة أشهد على حاكم جائز الحكم انه حكم به كما مر (وببراءة من ضمنه) الشاهد أو أصله أو فرعه او رقيقه لانه يدفع بها الغرم عن نفسه او عمن لا تقبل شهادته له واحتمال العبارة شهادة الاصول ببراءة من

(قوله قال بعض المتأخرين الخ) معتمد (قوله ثم مات) أي الابن (قوله اذ ما يشهد به) أي قضية التعليل (قوله فتصح بالنسبة لزيد) لعل وجهه انه اذا قال ولزيد فقد جعلها شهادتين بخلاف بيننا او لنا فهي شهادة واحدة لا يمكن تبعيضها وقريب من هذا ما لو قال في يمينه لا ألبس هذين فهي يمين واحدة بخلاف لا ألبس هذا ولا هذا فانهما يمينان (قوله نعم لو وجدا) أي من بينهما عداوة (قوله قبلت عليه) وينبغي ان محل ذلك حيث مضى لهما على ذلك سنة كما يؤخذ من قوله الآتي وكذا من العداوة كما رجحه ابن الرفعة (قوله فيحلف معه ان صدقه) يتأمل اقدام المقرض على الحلف بمجرد التصديق فانه يؤدي الى اثبات الحق لغيره من غير تحقق

ضمنه مع انهما مقبولة لانتفاء تهمته فيها غير مراد كما يدل عليه السياق ثم قول أصله والضامن للاصيل بالابراء او الاداء أصرح (و بجراحة مورثه) غير بعضه عندها (قبل اندمالها) وان اندمل بعدها للتهمة فانه لو مات أخذ الارش فكانه شهد لنفسه وشمل ما لو كان عليه دين يستغرق ارثها وهو كذلك بناء على ان الدين لا يمنع الارث ودخل فى كونه موروثا عند شهادته وجزم به ما لو شهد بذلك أخ الجريح وهو وارث له ثم ولد للجريح ابن فلا تقبل شهادته وخرج به ما لو شهد بذلك وللجريح ابن ثم مات الابن فتقبل شهادته ثم ان صار وارثا وقد حكم بشهادته لم ينقض كما لو طرأ الفسق اولا فلا يحكم بها وخرج بقبل الاندمال شهادته بعد الاندمال فمقبولة لانتفاء التهمة قال البلقينى ولو كان الجريح عبدا ثم أعتقه سيده بعد الجرح وادعى به على الجارح وانه المستحق لارثه لانه كان ملكه فشهد له وارث الجريح قبلت شهادته لعدم المعنى المقتضى للرد (ولو شهد لوارث له مريض او جريح بمال قبل الاندمال قبلت فى الاصح) لانتفاء التهمة اذ شهادته لا تجر له نفعا وكونه اذا ثبت لمورثه ينتقل اليه بعد بسبب آخر لا يؤثر والثانى قال لا كالجراحة وفرق الاول بان الجراحة سبب للموت الناقل للحق اليه بخلاف المال وبعد الاندمال تقبل قطعا لانتفاء ما ذكر (وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل) يحملونه كما قيده بذلك فى دعوى الدم والقسامة وأعادها هنا وما قبلها معولا فى حذف قيدها المذكور على ما قدمه فذكره ذلك هنا مثال للتهمة فلا تكرار (و) ترد شهادة (غرماء مفلس) حجر عليه (بفسق شهود دين آخر) ظهر عليه لانهم يدفعون بها ضرر مزاحمته لهم وما أخذه البلقينى منه وهو قبول شهادة غريم له رهن يفى بدينه ولا مال للمفلس غيره او له مال ويقطع بان الرهن يوفى الدين المرهون به يتجه خلافه لان فيها مع ذلك نفعا بتقدير خروج الرهن مستحقا وهو لا مال له فى الاولى ولو شهد مدين بموت دائنه قبل وان تضمنت نقل ما عليه لوارثه لانه خليفته وتقبل من فقير بوصية او وقف لفقراء حيث لم يصرح بحصرهم وللوصى اعطاؤه قاله البغوى وخالفه ابن أبي الدم حيث انحصروا وان لم يصرح بحصرهم وهو الاقرب لتهمة استحقاقه (ولو شهد لاثنين بوصية) مثلا (فشهدا) اى الاثنان المشهود لهما (للشاهدين بوصية من تلك التركة) ولو فى عين واحدة ادعى كل نصفها (قبلت الشهادتان فى الاصح) لانفصال كل شهادة عن الاخرى مع أصل عدم المواطأة المانع منها عدالتهما وأخذ من ذلك انه لو كانت بيد اثنين عين وادعاها ثالث فشهد كل للآخر انه اشتراها من المدعى قبل اذ لا يدل كل على ما ادعى به على غيره حتى تدفع شهادته الضمان عن نفسه بخلاف من ادعى عليه بشئ فشهد به لآخر والثانى المنع لتهمة المواطأة وتقبل شهادة بعض القافلة لبعض على القطاع حيث لم يقل أخذ مالنا او نحوه وشهادة غاصب بعد الرد والتوبة بما غصبه لاجنبى كما فى الجواهر وافهم قوله بعد الرد انه لابد من رد العين وبدلها فافهم التوقف صحة توبته على ذلك عند قدرته عليه

(قوله عند قدرته عليه) افهم انه اذا عجز عن رد ما ظلم به صحة توبته ومحله حيث كان فى عزمه الرد متى قدر

وخرج بذلك ما اذا بقى للمغصوب منه عليه شئ لاتهامه بدفع الضمان له عنه كما تقرر وظاهر ان المردود بعد ان جنى فى يد الغاصب جناية مضمونة كالتالف فلا تقبل شهادته ولا تقبل من مشتر شراء صحيحا البائع بالمبيع ان فسخ البيع كان رد عليه بعيب او اقالة او خيار لاستبقائه الغلة لنفسه ان كان المدعى يدعى الملك من تاريخ متقدم على البيع ولا تقبل بموت مورثه او موص له (ولا تقبل) الشهادة (لاصل) للشاهد وان علا (ولا فرع) له وان سفل ولو بالرشد او بتزكيته له خلافا لما نقله ابن الصلاح او لشاهده لانه بعضه فكانه شهد لنفسه والتزكية وان كانت حقا لله تعالى ففيها اثبات ولاية الفرع وفيها تهمة وقن أحدهما ومكاتبه وشريكه فى المشترك كذلك وقضية اطلاقه كغيره عدم قبولها البعض له على بعض له آخر وبه جزم الغزالى وجزم ابن عبد السلام وغيره بالقبول لان الوازع الطبعى قد تعارض فضعفت التهمة رد بمنعه اذ كثيرا ما يتفاوتون فى المحبة والميل فالتهمة موجودة وقد تقبل شهادة البعض ضمنا كان ادعى على زيد شراء شئ من عمرو والمشترى له من زيد صاحب اليد وقبضه وطالبه بالتسليم فتقبل شهادة ابنى زيد او عمرو له بذلك لانهما اجنبيان عنه وان تضمنت الشهادة لابيهما بالملك وكان شهد على ابنه باقراره بنسب مجهول فتقبل مع تضمنها الشهادة لحفيده ولو ادعى الامام شيأ لبيت المال قبلت شهادة بعضه به لان الملك ليس للامام ومثله ناظر وقف او وصى ادعى بشئ لجهة الوقف او للمولى عليه فشهد به بعض المدعى لانتفاء التهمة بخلافها بنفس النظر او الوصاية ولو شهد لبعضه او على عدوه او الفاسق بما يعلمه من الحق والحاكم يجهل ذلك قال ابن عبد السلام المختار جوازه لانهم لم يحملوا الحاكم على باطل بل على ايصال الحق لمستحقه فلم يأثم الحاكم لعذره ولا الخصم لاخذه حقه ولا الشاهد لاعانته قال الاذرعى بل ظاهر عبارته من جوز ذلك الوجوب اه ويتجه حمله على تعينه طريقا لوصول الحق لمستحقه (وتقبل) منه (عليهما) لانتفاء التهمة ومحله حيث لا عداوة والا لم تقبل كما جزم به فى الانوار ويؤيده ما مر انه لا يلى اجبار نكاح ابنته حيث كان بينهما عداوة ظاهرة (وكذا) تقبل شهادتهما (على أبيهما بطلاق ضرة أمهما) طلاقا بائنا وأمهما تحته (اوقذفها) اى الضرة المؤدى للعان المفضى لفراقها (فى الاظهر) لضعف تهمة نفع أمهما بذلك اذ له طلاق أمهما متى شاء مع كون ذلك حسبة تلزمهما الشهادة به والثانى المنع لانها تجر نفعا الى أمهما وهو انفرادها بالاب أما اذا كان الطلاق رجعيا فتقبل قطعا هذا كله فى شهادة حسبة او بعد دعوى الضرة فان ادعاه الاب لاسقاط نفقة ونحوها لم تقبل شهادتهما للتهمة وكذا لو ادعته أمهما ولو ادعى الفرع على آخر بدين لموكله فانكر فشهد به أبو الوكيل قبل وان كان فيه تصديق ابنه كما تقبل شهادة الاب وابنه فى واقعة واحدة كما أفتى به ابن الصلاح وهو ظاهر لان التهمة ضعيفة جدا وقد أفتى الوالد رحمه الله تعالى بجواز اثبات الوكالة بشهادة بعض الموكل أو الوكيل ولا ينافيه ما قدمناه من امتناع شهادته له بوصاية

(قوله وظاهر ان المردود) اى الرقيق المردود الخ (قوله فلا تقبل شهادته) أى الغاصب (قوله لاستبقائه) أى المشترى (قوله كأن ادعى) أى بكر عبارة الروض وشرحه فرع لو قال لزيد وفى يده عبد اشتريت هذا العبد الذى فى يدك من عمرو وعمرو اشتراه منك وطالبه بالتسليم فانكر جميع ذلك وشهد له بذلك ابنا عمرو أو ابنا زيد قبلت شهادتهما الخ اه سم على حج (قوله وطالبه) أى بكر (قوله بل ظاهر عبارة من جوز ذلك الوجوب) لا منافاة بين ما ذكره هنا وما ذكره من التوقف فى مسئلة الوكيل السابقة لجواز أن كلام الاذرعى بين به مراد القائل بالجواز وان توقف فيه أيضا لانه يحمل الحاكم على حكم لو علم به لامتنع منه (قوله فان ادعاه) أى الطلاق (قوله وكذا لو ادعته) أى الطلاق (قوله فانكر) أى المدين

وهو يريد أن يستره ولا عبرة بقولهما انشهد لئلا ينكحها (كطلاق) بائن او رجعى ولو خلعا لكن محله بالنسبة للفراق دون المال (وعتق) بان يشهد به او بالتعليق دون وجود الصفة او بالتدبير مع الموت او بما يستلزمه كايلاد ولا تسمع فى شراء قريب لانها شهادة بالملك والعتق يترتب عليه وفارق ما مر فى الخلع بان المال فيه تبع للفراق وهنا العتق تبع للمال ولو ادعى قنان على مالكهما انه أعتق أحدهما وقامت به بينة سمعت وان كانت الدعوى فاسدة اذ بينة الحسبة تستغنى عن تقدم دعوى ويتجه فرضه فيما لو حضر السيد او غاب غيبة شرعية والا فلا بد من حضوره وهو يؤخذ منه ترجيح القول بان كل ما قبلت فيه شهادة الحسبة ينفذ الحكم فيه بها وان ترتب على دعوى فاسدة (وعفو عن قصاص) لانها شهادة باحياء نفس وهو حق الله تعالى (وبقاء عدة وانقضائها) لما يترتب على الاول من صيانة الفرج عن استباحته بغير حقه ولما فى الثانى من الصيانة والتعفف بالنكاح ومن ذلك تحريم الرضاع والمصاهرة والبلوغ والاسلام والاستسلام والوقف والوصايا العامة لا ان كانا لجهة خاصة (وحد له) تعالى كالزنا والشرب وقطع الطريق لكن الستر فى الحدود أفضل واحترز المصنف عن حق الآدمى فلا تقبل فيه كقصاص وحد قذف وبيع واقرار (وكذا النسب على الصحيح) لان فيه حقا لله تعالى اذ الشرع أكد الانساب ومنع قطعها فضاهى الطلاق والعتاق والثانى لا لتعلق حق الآدمى فيه (ومتى حكم بشاهدين فبانا كافرين او عبدين أو صبيين) أو بان أحدهما كذلك عند الاداء أو الحكم والحاكم لا يرى قبولهما (نقضه) وجوبا اى أظهر بطلانه وان لم يصادف محلا (هو وغيره) كما لو حكم باجتهاد فتبين وقوعه مخالفا للنص (وكذا فاسقان فى الاظهر) لما ذكر اذ عدالة الشاهد منصوص عليها فى غير آية والثانى لا ينقض لان الفسق انما يعرف ببينة تقوم عليه وعدالة تلك البينة انما تدرك بالاجتهاد وهو لا ينقض بمثله ولا أثر لشهادة عدلين بالفسق من غير تاريخ لاحتمال حدوثه بعد الحكم ولا ينافيه ما مر فى النكاح من أنه لو بان فسق الشاهد عند العقد لم يصح اذ المؤثر ثم بينونة ذلك عند التحمل فقط وهذا عند الاداء أو قبله بدون مضى مدة الاستبراء أو عند الحكم فلا تكرار ولا تخالف فى حكاية الخلاف (ولو شهد كافر) أعلن كفره (أو عبد) اى رقيق (أو صبى ثم أعادها بعد كماله) بالاسلام والحرية والبلوغ (قبلت) لانتفاء التهمة لظهور عذره (أو) شهد (فاسق) ولو معلنا او كافر اخفى كفره او عدو أو غير ذى مروءة فرد ثم (تاب) ثم أعادها (فلا) تقبل شهادته لان رده أظهر نحو فسقه الذى كان يخفيه او زاد فى تعييره بما أعلن به فهو متهم بسعيه فى رد ذلك العار ومن ثم لو لم يصغ الحاكم لشهادته قبلت بعد التوبة وبحث اسمعيل الحضرمى انه لو شهد بما لا يطابق الدعوى ثم أعادها بطابقها قبل ولا بد من تقييده بمشهور بالديانة عرف منه اعتياد سبق لسان أو نسيان (وتقبل شهادته غيرها) اى غير تلك الشهادة التى رد فيها اذ لا تهمة ومثله كما اختاره فى شرح مسلم تائب

(قوله لئلا ينكحها) أى وان كانا مريدين سفرا وخشيا أن ينكحها فى غيبتهما (قوله لكن محله) أى فى الخلع (قوله وقامت به بينة سمعت) أى ويرجع اليه فى بيانه ولو لم يبين حبس حتى يبين (قوله والاستسلام) اى بأن يقول طلبت منه الاسلام وأتى به (قوله واحترز المصنف) اى بقوله فى حقوق الله الخ (قوله اذ الشرع أكد) اى حث على حفظها (قوله ولو شهد كافر أعلن كفره) عبارة حج معلن بكفره (قوله ثم أعادها بطابقها قبل) ظاهره ولو لم يبد عذرا حملا له عليه ويشعر به قوله ولا بد من الخ

من الكذب فى الرواية (بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته) لان التوبة من أعمال القلوب وهو متهم باظهارها لترويج شهادته وعود ولايته فاعتبر الشارع ذلك ليقوى ما ادعاه (وقدرها الاكثرون بسنة) لان للفصول الاربعة تأثيرا بينا فى تهييج النفوس اشهواتها فاذا مضت وهو على حاله أشعر ذلك بحسن سريرته وقد اعتبرها الشارع فى نحو العنة ومدة التغريب فى الزنا والاصح انها تقريب لا تحديد وتعتبر أيضا فى مرتكب خارم المروأة اذا اقلع عنه كما فى التنبيه وافتى به الوالد رحمه الله تعالى وكذا من العداوة كما رجحه ابن الرفعة خلافا للبلقينى وقد لا يحتاج لها كشاهد بزنا حد لنقص النصاب فتقبل عقب ذلك وكمخفى فسق اقر به ليستوفى منه فتقبل حالا ايضا لانه لم يظهر التوبة عما كان مستورا الا عن صلاح وكناظر وقف بشرط الواقف تاب فتعود ولايته حالا كولى النكاح وكقاذف غير المحصن كما قاله الامام واعتمده البلقينى لكن قيده غيره بما اذا لم يكن فيه ايذاء والا فلا بد من السنة لكن الاصح انه لا بد فيه من الاستبراء (ويشترط فى توبة معصية قولية القول) قياسا على التوبة من الردة بكلمتى الشهادة ووجوبهما وان كانت الردة فعلا كسجود لصنم لكون القولية هى الاصل أو لتضمن ذلك تكذيب الشرع وقضية كلامه اشتراط القول فى الغيبة ونحوها وبه صرح الغزالى فيها ونص الام يقتضيه فى الكل وهو ظاهر وان كان ظاهر كلام الاكثرين اختصاصه بالقذف وبفرض صحته يفرق بينه وبين غيره بأن ضرره أشد لانه يكسب عارا ولو لم يثبت فاحتيط باظهار نقيض ما حصل منه وهو الاعتراف بالكذب جبرا لقلب المقذوف وصونا لما انتهك من عرضه وما اشترطه جمع متقدمون من اشتراط الاستغفار فى المعصية القولية أيضا محمول على الندم وخرج بالقولية الفعلية فلا يعتبر فيها القول لتمحض الحق فيها لله تعالى فأدير الامر فى ذلك على الصدق باطنا بخلاف القذف لما تقرر فيه (فيقول القاذف) وان كان قذفه بصورة الشهادة لعدم تمام العدد (قذفى باطل وانا نادم عليه ولا اعود اليه) أو ما كنت صادقا فى قذفى وقد تبت منه أو نحو ذلك ولا يتعين عليه التعرض لكذبه لانه قد يكون صادقا لا يقال حصل تعرضه له بقوله قذفى باطل ولذا عبر أصله تبعا للاكثر القذف باطل لانا نقول المحذور الزامه بالتصريح بكذبه لا بالتعريض به وهذا فيه تعريض لا تصريح الا ترى انك تقول لمن قال لك شيأ هذا باطل ولا يحصل له به كبير مشقة ولو قلت له كذبت حصل له غاية الحنق وقد علم ان البطلان قد يحصل لاختلال بعض المقدمات فلا ينافى مطلق الصدق بخلاف الكذب وبهذا علم ان الاعتراض على عبارة الكتاب وانها مساوية لعبارة أصله واعلم انه ان وصل ذلك لعلم القاضى باقرار أو بينة اشترط ان يقول ذلك بحضرته والا فلا فيما يظهر ثم لا بد ان يقول ذلك بحضرة من ذكره بحضرته أولا وليس كالقذف فيما ذكر كما بحثه البلقينى ولو قال لغيره يا خنزير أو يا ملعون مثلا لم يشترط فى التوبة منه قول لانتفاء توهم صدق قائله حتى

(قوله والاصح انها تقريب) اى فيغتفر مثل خمسة أيام لا ما زاد عليها (قوله لكن القولية) اى الردة القولية (قوله رد) اى هذا القول

يبطله بخلاف القذف (وكذا شهادة الزور) يشترط في صحة التوبة منها اقول نحو ماذكر كشهادتي باطلة وانا نادم عليها ولا أعود اليها او يكفي كذبت فيما قلت ولا أعود الى مثله (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (و) المعصية (غير القولية) لا يشترط فيها اقول كما مر وانما (يشترط) في صحة التوبة منها كالقولية أيضا (اقلاع) منها حالا ان كان متلبسا بها أو مصرا على معاودتها (وندم) من حيث المعصية لا لخوف عقوبة لو علم بحاله أو فوات مال أو نحو ذلك رد دعوى انه لا حاجة له لان التوبة عبادة وهي من حيث هي شرطها الاخلاص رد بأن فيه تسليما للاحتياج له (وعزم أن لا يعود) اليها ما عاش ان تصور منه والا كمجبوب تعذر زناه لم يشترط فيه العزم على عدم العود له بالاتفاق ويشترط أيضا عدم وصوله لحالة الغرغرة وعدم طلوع الشمس من مغربها وتصح من سكران حالة سكره كاسلامه وممن كان في محل معصية ثم صرح بما يفهمه الاقلاع للاعتناء به فقال (ورد ظلامة آدمي) يعني الخروج منها بأي وجه قدر عليه مالا كانت أو عرضا نحو قود وحد قذف (ان تعلقت به) سواء أتمحضت له أم كان فيها مع ذلك حق لله تعالى مؤكد ككفارة فورية وزكاة (والله أعلم) لقوله صلى الله عليه وسلم من كانت لاخيه عنده مظلمة في عرض أو مال فليستحله اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم فان كان له عمل يؤخذ منه بقدر مظلمته والا أخذ من سيآت صاحبه فحمل عليه فان أفلس وجب عليه الكسب كما مر فان عجز عن المالك ووارثه دفعه لحاكم ثقة فان تعذر صرفه فيما شاء من المصالح عند انقطاع خبره بنية القرض وغرم بدله اذا وجده فان أعسر عزم على الاداء عند قدرته فان مات قبله فلا مطالبة عليه في الآخرة ان لم يعص بالتزامه والمرجو من فضله تعالى ان يعوض المستحق واذا بلغت الغيبة المغتاب اشترط استحلاله فان تعذر لموته أو تعسر لغيبته الطويلة استغفر له ولا أثر لتحليل وارث ولا مع جهل المغتاب بما حلل منه اما اذا لم تبلغه فيكفي فيها الندم والاستغفار له وكذا يكفي الندم والاقلاع عن الحسد ومن لزمه حد وخفي أمره ندب له الستر على نفسه فان ظهر اتى للامام ليقيمه عليه ولا يكون استيفاؤه مزيلا للمعصية بل لا بد معه من التوبة اذ هو مسقط لحق الآدمي وأما حق الله تعالى فيتوقف على التوبة كما علم مما مر أوائل كتاب الجراح وتصح التوبة من ذنب وان أصر على غيره ومما تاب منه ثم عاد اليه ومن مات وله دين لم يستوفه وارثه كان المطالب به في الآخرة هو دون الوارث على الاصح

(فصل) في بيان قدر النصاب في الشهود المختلف باختلاف المشهود به ومستند الشهادة وما يتبع ذلك (لا يحكم بشاهد) واحد (الا) استثناء منقطع لما مر اول الصوم كذا قيل

(قوله لحالة الغرغرة) اعله لان من وصل الى تلك الحالة ايس من الحياة فتوبته انما هي لعلمه باستحالة عوده الى مثل ما فعل (قوله مؤكد ككفارة) اى ككفارة (قوله فان تعذر صرفه فيما شاء من المصالح) المتبادر ان المراد مصالح المسلمين لكن قوله بنية القرض يقتضى ان المراد ما شاء من مصالحه ولكنه غير مراد وانما احتيج لنية القرض حتى لا يضيع على مالكه اذا ظهر لكونه نائبا عنه في الصرف (قوله فان أعسر عزم على الاداء) هذا ظاهر في المال ومثله غيره من سائر الحقوق كالصلاة والصوم الذى فاته بغير عذر فطريقه ان يعزم على انه متى قدر على الخروج منه فعله (قوله فان تعذر لموته) وليس من التعذر مالو اغتاب صغيرا مميزا وبلغته فلا يكفي الاستغفار له لان للصبي أمدا ينتظر وبفرض موت المغتاب يمكن استحلال وارث الميت من المغتاب بعد بلوغه (قوله استغفر له) اى طلب له المغفرة كان يقول اللهم اغفر لفلان (قوله ثم عاد اليه) اى ولو تكرر منه ذلك مرارا

(فصل في بيان قدر النصاب في الشهود)

(قوله لما مر أول الصوم) اى من أن ثبوته بالواحد من الاكتفاء بالاخبار دون التوقف على الحكم احتياطا للصوم وكتب أيضا لطف الله به قوله لما مر أول الصوم كذا في نسخ وفي نسخة بعد ماذكر ما نصه كذا قيل من انه لا يتصور الحكم فيه بل الثبوت فقط اذ الحكم يستدعي محكوما عليه معينا ورد بما قدمته أول الصوم عن المجموع من أن الحاكم لو حكم بعدل وجب الصوم بلا خلاف ولا ينقض حكمه اجماعا وقد أشار الى حقيقة الحكم به الشارح هنا بقوله فيحكم به اهـ وعليها فيكون الاستثناء متصلا

من انه لا يتصور الحكم فيه بل الثبوت فقط اذ الحكم يستدعى محكوما عليه معينا او يرد بما قدمته اول الصوم عن المجموع من ان الحاكم لو حكم بعدل وجب الصوم بلا خلاف ولا ينقض حكمه اجماعا وقد أشار الى حقيقة الحكم به الشارح هنا بقوله فيحكم به (فى هلال رمضان وتوابعه) ومثله شهر نذر صومه ولو ذا الحجة (فى الاظهر) كما مر فى الصوم وأعاده هنا للحصر واورد على الحصر اشياء كذمى مات وشهد عدل انه أسلم قبل موته لم يحكم به الا بالنسبة للارث والحرمان وتكفى بالنسبة للصلاة عليه وتوابعها وكاللوث يثبت بواحد وكاخبار العون الثقة بامتناع الخصم المتعزز فيعزره بقوله ومر الاكتفاء فى القسمة بواحد وفى الخرص بواحد ويمكن ان يجاب عن الحصر بان مراده به الحكم الحقيقى المتوقف على سبق دعوى صحيحة فلا ايراد (ويشترط للزنا) واللواط واتيان الميتة والبهيمة (أربعة رجال) فلا يثبت الحد او التعزير فى ذلك بدونهم لقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولانه أقبح الفواحش وان كان القتل أغلظ منه على الاصح فغلظت الشهادة فيه سترا من الله تعالى على عباده ولا بد من تفسيرهم له كرأيناه ادخل مكلفا مختارا حشفته او قدرها من فاقدها فى فرج هذه او فلانة ويذكر نسبها بالزنا أو نحوه والاوجه عدم اشتراط ذكر مكان الزنا وزمانه حيث لم يذكره احدهم والا وجب سؤال باقيهم لاحتمال وقوع تناقض يسقط شهادتهم ولا يشترط قولهم كميل فى مكحلة نعم يندب ولو قالوا تعمدنا النظر لا لاجل الشهادة قبلت شهادتهم لان ذلك صغيرة لا تبطلها او يثبت بدون الاربعة سقوط الحصانة والعدالة لثبوت ذلك برجلين وكذا مقدمات الزنا ووطء شبهة قصد به النسب أو شهد به حسبة يثبت برجلين او المال ثبت بهما وبرجل وامرأتين وبشاهد ويمين ولا يحتاج فيه لما مر فى الزنا من رأينا حشفته الى آخره (و) يشترط (للاقرار به اثنان) كغيره (وفى قول اربعة) لانه يترتب عليه الحد وفرق الاول بأن حده لا يتحتم (ولمال) عين او دين او منفعة ولكل ما قصد به المال (وعقد) او فسخ (مالى) ما عدا الشركة والقراض والكفالة (كبيع واقالة وحوالة) هى من عطف الخاص على العام اذ الاصح انها بيع واما الاقالة ففسخ على الاصح لا بيع (وضمان) ورهن وصلح وشفعة ومسابقة وعوض خلع (وحق مالى كخيار واجل) وجناية توجب مالا (رجلان او رجل وامرأتان) لعموم الاشخاص المستلزم لعموم الاحوال الا ما خص بدليل فى قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان مع عموم البلوى بالمعاملات ونحوها فوسع فى طرق اثباتها والتخيير مراد من الآية بالاجماع دون الترتيب الذى هو ظاهرها والخنثى كالانثى اما الشركة والقراض والكفالة فيعتبر فيها رجلان الا ان يريد فى الاولين اثبات حصته من الربح كما بحثه ابن الرفعة (والغير ذلك) اى ما ليس بمال

(قوله وتوابعه) كتعجيل زكاة الفطر فى اليوم الاول ودخول شوال وصلاة التراويح (قوله ومثله شهر نذر صومه) خرج به شوال وذو الحجة فلا يثبت واحد منهما بشاهد واحد لا بالنسبة للحقوق المتعلقة به ولا بالنسبة لغيرها على ما أفهمه تقييده بالصوم لكن فى حاشية شيخنا الزيادى ما نصه قوله فيكفى للصوم كما مر ومثل رمضان الحجة بالنسبة للوقوف كما قال بعضهم وكذلك شوال بالنسبة للاحرام بالحج كما قاله أبو ثور وكذلك الشهر المنذور صومه اذا شهد برؤية هلاله واحد خلافا للشارح حيث قال ولو للصوم والمعتمد خلافه فيثبت بواحد (قوله ويثبت بدون الاربعة سقوط الحصانة والعدالة) وقد يشكل عليه ما مر فى باب حد القذف ان شهادة دون أربعة بالزنا تفسقهم وتوجب حدهم فكيف يتصور هذا وقد يجاب بأن صورته ان يقولا نشهد بزناه بقصد سقوط أو وقوع ما ذكر فقولهما بقصد الخ ينفى عنهما الحد والفسق لانهما صرحا بما ينفى انه قد يكون قصدهما الحاق العار به الذى هو موجب حد القذف كما مر ثم مع ماله تعلق بما هنا اهـ أو يقال انما يجب الحد بشهادة ما دون الاربعة اذا لم يكن قولهم جوابا للقاضى حيث طلب الشهادة منهم ويمكن تصوير ما هنا بذلك (قوله ووطء شبهة قصد) اى الشاهد (قوله أو المال) قسيم قوله النسب (قوله بان حده لا يتحتم) اى لتمكنه من اسقاطه بالرجوع عن الاقرار ولا (قوله اثبات حصته من الربح) اى فيثبت بهما او برجل وامرأتين وبرجل ويمين

ولا يقصد منه المال (من عقوبة لله تعالى) كقطع طريق وحد شرب (اولآدمي) كحد قذف وقود (ومايطلع عليه رجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة) وعتق (واسلام وردة وجرح وتعديل وموت واعسار ووكالة) ووديعة ادعى مالكها غصب ذي اليد لها وذو اليد انها وديعة لان المقصود بالذات اثبات ولاية الحفظ له وعدم الضمان يترتب على ذلك اى والحال ان العين باقية (ووصاية وشهادة على شهادة رجلان) اقول الزهرى مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لاتجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح ولا فى الطلاق وهذا حجة عند ابى حنيفة وهو المخالف ولانه تعالى نص فى الطلاق والرجعة والوصاية على الرجلين وصح به الخبر فى النكاح وقيس بها مافى معناها من كل ماليس بمال ولا هو المقصود منه ولا نظر لرجوع الوصاية والوكالة للمال اذ القصد منهما اثبات التصرف لا المال ونقلا عن الغزالى واقراه انه لو ادعت طلاقها قبل الوطء وطالبته بشطر صداقها أو بعد وطالبته بالجميع او ان هذا الميت زوجها وطلبت ارثها منه قبل نحو شاهد ويمين لان القصد المال كما فى مسئلتى السرقة وتعليق الطلاق بالغصب فانه يثبت بشاهد ويمين دون الغصب والطلاق وألحق به قبول شاهد ويمين بالنسبة الى ميت فيثبت الارث لا النسب (ومايختص بمعرفته النساء ولا يراه رجال غالبا كبكارة) وثيوبة وقرن ورتق وولادة وحيض لتعسر اطلاع الرجال عليه لان الدم وان شوهد يحتمل انه استحاضة وهذا مرادهما بقولهما فى الطلاق لتعذر ذلك اذ كثيرا مايطلق التعذر ويراد به التعسر (ورضاع) ذكرهنا للتمثيل وما مر فى بابه لمعرفة حكمه فلا تكرار ومحله اذا كان من الثدى اما شرب اللبن من اناء فلا يقبلن فيه نعم يقبلن فى أن هذا اللبن من فلانة (وعيوب تحت الثياب) التى للنساء من برص ونحوه ولو فى جرح على الفرج حرة كانت اوامة خلافا للبغوى لان جنس ذلك يطلع عليه الرجال غالبا (يثبت بماسبق) اى برجلين ورجل وامرأتين (وباربع نسوة) وحدهن للحاجة اليهن هنا ولا يثبت برجل ويمين وخرج بتحت الثياب والمراد ما لا يظهر منها غالبا عيب الوجه واليدين من الحرة فلابد فى ثبوته ان لم يقصد به مال من رجلين وكذا فيما يبدو عند مهنة الامة اذا قصد به فسخ النكاح مثلا اما اذا قصد به الرد بالعيب فيثبت برجل وامرأتين ورجل ويمين اذ القصد منه حينئذ المال ولو اقامت شاهدا باقرار زوجها بالدخول فلها الحلف معه

(قوله كنكاح) مما يغفل عنه فى الشهادة بالنكاح انه لابد من بيان تاريخه كما صرح به ابن العماد فى توقيف الحكام فقال مانصه فرع يجب على شهود النكاح ضبط التاريخ بالساعات واللحظات ولا يكفى الضبط بيوم العقد فلا يكفى ان النكاح عقد يوم الجمعة مثلا بل لابد ان يزيدوا على ذلك بعد الشمس مثلا بلحظة أو لحظتين أو قبل العصر أو المغرب كذلك لان النكاح يتعلق به لحاق الولد لستة أشهر ولحظتين من حين العقد فعليه ضبط التاريخ لذلك لحق النسب اه سم على ج ويؤخذ من قوله لان النكاح يتعلق به لحاق الولد الخ ان ذلك لايجرى فى غيره من التصرفات فلا يشترط لقبول الشهادة بها ذكر التاريخ ويدل له قولهم فى تعارض البينتين اذا أطلقت احداهما وارخت الاخرى أو اطلقتا تساقطتا لاحتمال ان ماشهدا به فى تاريخ واحد ولم يقولوا بقبول المؤرخة وبطلان المطلقة (قوله وطلاق) هل من ذلك مالو أقر بطلاق زوجته لينكح أختها مثلا وأنكرته الزوجة فلابد من اقامة رجلين ام يقبل قوله بمجرده فيه نظر والاقرب الاول بالنسبة لتحريمها عليه فلا ينكح اختها ولا اربعا سواها الا باقامة رجلين على ماادعاه ويؤاخذ باقراره بالطلاق فيفرق بينهما (قوله ووصاية) وقراض وكفالة اه شرح منهج (أقول) فلو غاب المكفول ببدنه وعلم محله فطلب من الكفيل احضاره واداء المال لامتناعه من الاحضار فأنكر الكفالة فأقام المكفول له رجلا وامرأتين فهل يقبل ذلك منه لطلب المال اولا فيه نظر ولا يبعد الا كذا اخذا من قوله وألحق به قبول شاهد ويمين بنسب الى ميت فيثبت الارث لا النسب وكتب أيضا لطف الله به قوله ووصاية هى اسم للتفويض لمن يتصرف فى امر اطفاله بعد موته أو ينفذ وصاياه مثلا (قوله كما فى مسئلتى السرقة) قضيته ان الثابت بالشاهد واليمين فى دعوى الطلاق قبل الوطء أو بعده المهر دون الطلاق وهو ظاهر (قوله خلافا للبغوى) حيث استثناه وعلله بما ذكر من قوله لان الخ (قوله ان لم يقصد بها) اى الشهادة

ويثبت مهرها فان اقامه هو على اقرارها لم يكف الحلف معه لان قصده ثبوت الرجعة والعدة وهما ليسا بمال وما قررناه في وجه الحرة ويدها وما يبدو في مهنة الامة هو المعتمد والقول بأنه انما يأتي على المرجوح القائل بحل نظره اما على الاصح من حرمته فيثبت بالنساء مردود بمخالفه صريح كلامهم سيما ما يبدو في الامة فان تخصيصه لا يأتي على قول المصنف رحمه الله انها كالحرة ولا على قول الرافعي بحل ما عدا ما بين سرتها وركبتها فعلم بذلك انهم اعرضوا عما ذكر وحينئذ فوجه كلامهم أنهم لم ينظروا لهذا الحل نظرا ولا لحرمته اذ للشاهد النظر للشهادة ولو للفرج كما مر وانما نظروا لما من شأنه اطلاع الرجال عليه غالبا اولا وما ذكر يسهل اطلاعهم عليه كذلك لعدم تحفظ النساء في ستره غالبا فلم يقبلن فيه مطلقا (وما لا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين) لانه اذا لم يثبت بالاقوى فما دونه اولى (وما ثبت بهم) اي برجل وامرأتين وغايته لشرفه (يثبت برجل ويمين) لانه صلى الله عليه وسلم قضى بهما في الحقوق والاموال ثم الائمة من بعده ورواه البيهقي عن نيف وعشرين صحابيا فاندفع قول بعض الحنفية انه خبر واحد فلا ينسخ القرآن على ان النسخ للحكم وهو ظني فليثبت بمثله ولو ادعى ملكا تضمن وقفية كأن قال هذه الدار كانت لابي وقفها علي وانت غاصب واقام شاهدا وحلف معه حكم له بالملك ثم تصير وقفا باقراره وان كان الوقف لا يثبت بشاهد ويمين قاله في البحر (الا عيوب النساء ونحوها) فلا تثبت بهما لخطرها نعم يقبلان في عيب فيهن يقتضي المال كما مر (ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين) لضعفهما (وانما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده وتعديله) لان جانبه انما يتقوى حينئذ والاصح ان القضاء بهما فلو رجع الشاهد غرم نصف المشهود به وانما لم يشترط تقدم شهادة الرجل على المرأتين لقيامهما مقام الرجل قطعا (ويذكر في حلفه) على استحقاقه المشهود به (صدق الشاهد) وجوبا قبله ام بعده فيقول والله ان شاهدي لصادق واني لمستحق لكذا لانهما مختلفا الجنس فاعتبر ارتباطهما ليصيرا كالنوع الواحد (فان ترك الحلف) مع شاهده (وطلب يمين خصمه فله ذلك) لانه قد يتورع عن اليمين فان حلف خصمه سقطت الدعوى وليس له الحلف بعد ذلك مع شاهد قاله ابن الصباغ لان اليمين قد انتقلت من جانبه الى جانب خصمه الا أن يعود في مجلس آخر فيستأنف الدعوى ويقيم الشاهد وحينئذ يحلف معه كما قاله الرافعي في آخر الباب لكن كلام الشافعي يفهم ان الدعوى لا تسمع منه بمجلس آخر (فان نكل) المدعى عليه (فله) اي المدعي (ان يحلف يمين الرد في الاظهر) لانها غير التي امتنع عنها لان تلك لقوة جهته بالشاهد ويقضي بها في المال فقط وهذه لقوة جهته بنكول المدعى عليه ويقضي بها في كل حق والثاني لا لانه يمكنه الحلف مع الشاهد (ولو كان بيده أمة وولدها) يسترقهما (فقال رجل هذه مستولدتي علقت بهذا) مني (في ملكي وحلف مع شاهد) أقامه (ثبت الاستيلاد) يعني ما فيه من المالية وأما نفس الاستيلاد المقتضي لعتقها بالموت فانما يثبت باقراره فتنزع

(قوله ثم الائمة من بعده) فصار اجماعا (قوله ثم تصير وقفا باقراره) اي ثم ان ذكر مصرفا بعده صرف له والا فهو منقطع الآخر فيصرف لاقرب رحم الواقف (قوله فلا يثبت بهما) اي بالرجل واليمين (قوله والاصح ان القضاء بهما) اي الشاهد واليمين (قوله لقيامهما مقام الرجل قطعا) اي بخلاف الشاهد واليمين فان في الثبوت بهما خلافا (قوله صدق الشاهد وجوبا قبله) اي قبل ذكر الحق الذي يدعيه (قوله لانهما مختلفا الجنس) اي الشاهد واليمين (قوله فان حلف خصمه سقطت) اي فان استحلف خصمه فلم يحلف قضية قوله فان حلف خصمه الخ ان حقه لا يبطل بمجرد طلبه يمين خصمه قال شيخنا الزيادي نقلا عن حج لكن الذي رجحاه بطلانه فلا يعود للحلف مع شاهده ولو في مجلس آخر لانه أسقط حقه من اليمين بطلبه يمين خصمه كما تسقط بردها على خصمه بخلاف البينة الكاملة لا يسقط حقه منها بمجرد طلبه يمين خصمه اه حج (قوله وليس له الحلف بعد ذلك) اي بعد حلف خصمه (قوله وحينئذ يحلف معه) معتمد

عمن هي في يده وتسلم له لان أم الولد مال لسيدها وما بحثه البلقيني من زيادته في دعواه وهي باقية على ملكي على حكم الاستيلاد لجواز بيع المستولدة في صور رد بأنه حيث جاز بيعها ألغي الاستيلاد فلا يصدق معه قوله مستولدتي (لا نسب الولد وحريته) فلا يثبتان بهما كما علم مما مر (في الاظهر) فلا ينزع من ذي اليد وفي ثبوت نسبه من المدعي بالاقرار ما مر في بابه والثاني يثبتان تبعا فينزع ممن هو في يده ويكون حرا نسيبا باقرار المدعي (ولو كان بيده غلام) يسترقه وذكره مثال (فقال رجل كان لي وأعتقته وحلف مع شاهد فالمذهب انتزاعه ومصيره حرا) باقراره وان تضمن استحقاقه الولاء لانه تابع لدعواه الصالحة حجة لاثباته والعتق انما يترتب عليه باقراره وبه فارق ما قبله ومنهم من خرج قولا في مسئلة الاستيلاد بنفي ذلك فحصل في المسئلة قولين ومنهم من قطع بالاول وهو الراجح في أصل الروضة والفرق ما مر (ولو ادعت ورثة) أو بعضهم (مالا) عينا أو دينا أو منفعة (لمورثهم) الذي مات قبل نكوله (وأقاموا شاهدا) بالمال بعد اثباتهم لموته وارثهم وانحصاره فيهم (وحلف معه بعضهم) على استحقاق مورثه الجميع ولا يقتصر على قدر حصته ومثله ما اذا حلف جميعهم لانه انما ثبت بحلفه الملك لمورثه (أخذ نصيبه ولا يشارك فيه) من جهة بقيتهم لان الحجة تثبت في حقه فقط واما غيره فتمكن منها بالحلف ولان الشخص لا يستحق شيأ بيمين غيره وبهذين فارق ما لو ادعيا دارا ارثا فصدق المدعى عليه أحدهما في نصيبه وكذب الآخر فانهما يشتركان فيه وكذا لو اقر بدين للميت فأخذ بعض ورثته قدر حصته ولو بغير دعوى ولا اذن من حاكم فللبقية مشاركته فيه ولو اخذ احد شركاء في دار او منفعتها قدر حصته من اجرتها لم يشاركه فيها البقية ولو ادعى غريم من غرماء ميت مديون على وارثه بوضع يده من تركته على ما يفي بحقه فأنكر وحلف له انه لم يضع يده على شيء منها لم تكفه هذه اليمين للبقية بل كل من ادعى عليه منهم بعدها بوضع اليد حلفه ايضا كذا افتى به البلقيني ورد ذلك بقولهم لو ادعى حقا على جمع فردوا عليه اليمين أو أقام شاهدا ليحلف معه كفته يمين واحدة وقولهم لو ثبت اعسار مدين وطلب غرماؤه تحليفه أجيبوا وتكفيه يمين واحدة وقولهم لو ثبت اعساره بيمينه ثم ظهر له غريم آخر لم يكن له تحليفه واجيب بان ما سوى الاخيرة قد لا يرد عليه لوقوع الدعوى بينهم او عليهم فوقعت اليمين لجميعهم بخلافه في مسئلة البلقيني واما الاخيرة فالاعسار خصلة واحدة وقد ثبت والظاهر دوامه فلم يجب الثاني لتحليفه بخلاف وضع اليد فانه اذا انتفى باليمين الاولى ليس الظاهر دوامه فوجبت اليمين على نفيه لكل مدعى به من الغرماء ويكفي في ثبوت دين على ميت حضور بعض ورثته لكن الحكم لا يتعدى لغير الحاضر ولو أقر بدين للميت ثم ادعى اداءه اليه وأنه نسي ذلك حالة اقراره سمعت دعواه لتحليف الوارث كما في الاقرار وتقبل بينته بالاداء لاحتمال نسيانه (ويبطل حق من لم يحلف) من اليمين (بنكوله ان حضر) في البلد وكان قد شرع في الخصومة او شعر بها

(قوله ما مر في بابه) وهو انه ان كان صغيرا فلا يثبت محافظة على حق الولاء للسيد وان كان بالغا وصدقه ثبت في الاصح (قوله الذي مات قبل نكوله) اي الميت (قوله على استحقاق مورثه) ولا منافاة بين ما هنا وما يأتي في قوله وبحث هو أيضا الخ لان الدعوى هنا وقعت بجميع المال بخلاف ما يأتي (قوله بل كل من ادعى عليه منهم) غرماء أو ورثة (قوله كذا أفتى به البلقيني) معتمد (قوله وأقام شاهدا) اي أو لم يقم وحلف اليمين المردودة فانه يكتفي بيمين واحدة (قوله وقولهم لو ثبت الخ) ويمكن ان يفرق بينهما بأن مسئلة البلقيني حصل فيها طلب اليمين في دعاوى متعددة بعدد الغرماء وما هنا اليمين المتوجهة في دعوى واحدة فاكتفي بها لاتحاد الدعوى وطلب التعدد في تلك بتعدد الدعاوى فليتأمل ثم رأيت قوله واجيب الخ وما ذكرناه أوضح (قوله سوى الاخيرة) هي قوله لو ثبت اعساره بيمينه (قوله لوقوع الدعوى بينهم) اي في الثانية وقوله او عليهم اي في الاولى

(وهو كامل) فلومات لم يحلف وارثه ولومع شاهد يقيمه لانه خليفة المورث وقد بطل حقه بنكوله وخرج بقولنامن اليمين البينة فلا يبطل حقه منها فله اقامة شاهد ثان مضموما الى الاول ولايحتاج الى اعادة شهادته كالدعوى لتصير بينته كاملة كمالواقام مدع شاهدا ثم مات فلوارثه إقامة آخر وخرج بقوله بنكوله بوقفه عن اليمين فلا يبطل به حقه منها فلومات قبل النكول اتجه حلف وارثه كما أفهمه كلام الرافعي اما حاضر لم يشرع أولم يشعر فكصبي أومجنون (فان كان) من لم يحلف (غائبا أوصبيا أومجنونا فالمذهب انه لايقبض نصيبه) بل يوقف الامر الى علمه اوحضوره اوكماله (فان زال عذره) بأن علم اوقدم أوأفاق (حلف واخذ) حصته (بغيراعادة شهادة) مادام الشاهد باقيا بحاله واستئناف دعوى لوجودهما ولان الكامل خلافة عن الميت ومن ثم لو كان ذلك في غيرارث كاشتريت أناوأخى وهوغائب مثلا أوأوصى لنا بكذا وجبت اعادتهما اما اذا تغيرحال الشاهد فلا يحلف كمارجحه الاذرعى وغيره لان الحكم لم يتصل بشهادته الافى حق الحالف أولا دون غيره وبحث هوأيضا ان محل عدم الاعادة فيماذكر اذا كان الاول قد ادعى الجميع فان ادعى بقدر حصته فلا بدمن الاعادة جزما (ولاتجوز شهادة على فعل كزنا وغصب) ورضاع (واتلاف وولادة الابالابصار) لها ولفاعلها لوصول اليقين به قال تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وفى خبر على مثل هذا اى الشمس فاشهد نعم يأتى أن ماتعذر فيه اليقين يكفى فيه الظن كالملك والعدالة والاعسار وقد تقبل من الاعمى بفعل كما يأتى ولاينافى ماتقرر فى الولادة دعوى من ادعى ثبوتها بالسماع لامكان حمله على ارادة اثبات نسبه من امه (وتقبل) الشهادة (من أصم) لحصول العلم بالمشاهدة وعلم من كلامه عدم سماع الشهادة بقيمة عين الاعمى رآها وعرف جميع أوصافها (والاقوال كعقد) وفسخ (يشترط سمعها وابصار قائلها) حال صدورها منه فلا يكفى سماعه من وراء حجاب وان علم صوته لان ماكان ادراكه ممكنا باحدى الحواس يمتنع العمل فيه بغلبة الظن لجوازتشابه الاصوات وقديحاكى الانسان صوت غيره فيشتبه به نعم لو كان ببيت وحده وعلم بذلك جازله اعتماد صوته وان لم يره وكذا لوعلم اثنين ببيت لا ثالث لهما وسمعهما يتعاقدان وعلم الموجب منهما من القابل لعلمه بمالك المبيع ونحوذلك فله الشهادة بما سمعه منهما (ولايقبل أعمى) لانسداد طريق المعرفة مع اشتباه الاصوات وامكان التصنع فيها ومثله من يدرك الاشخاص ولايميزها وانماجازله وطء زوجته اعتمادا على صوتها لكونه أخف ولذا نص الشافعى على حل وطئها اعتمادا على لمس علامة يعرفها فيها وان لم يسمع صوتها وعلى ان من زفت له زوجته أن يعتمد قول امرأة هذه زوجتك ويطؤها بل ظاهر كلامهم جواز اعتماده على قرينة قوية أنها زوجته وان لم يخبره أحد بذلك (الا ان يقر) انسان لمعروف الاسم والنسب (فى اذنه) بنحومال اوطلاق اولافى اذنه بأن تكون يده بيده وهو بصير حال الاقرار (فيتعلق به حتى يشهد عند قاض به على الصحيح)

لحصول

(قوله فلومات) محترز قوله السابق
مات قبل نكوله (قوله فلا يبطل)
اى وان طال الزمن (قوله أولم
يشعر) الاولى حذف الالف
(قوله اواستئناف دعوى) اى
وبغير استئناف الخ (قوله ومن
ثم) اى من اجل أن كلا منهما
صدر من الكامل خلافة عن
الميت (قوله على مثل هذا) اى
الكوكب (قوله الاعمى رآها)
اى وان طال الزمن حيث كانت
مما لايغلب تغيره فى تلك المدة
وتسمع دعوى من غصبها مثلا
بأنها تغيرت صفاتها عن وقت
رؤية الشاهد وتسمع بذلك
(قوله وان علم) غاية (قوله نعم لو
كان) اى المقر مثلا (قوله وان لم
يره) اى سواء كان عدم الرؤية
لظلمة اووجود حائل بينهما

لحصول العلم بأنه المشهود عليه وان لم يكن فى خلوة وتقبل شهادته أيضا بالاستفاضة كالموت وغيره مما يأتى اذا لم يحتج الى تعيين واشارة وكذا فى الترجمة أو مع وضع يده على ذكر بفرج فيمسكهما حتى يشهد عليهما بذلك عند قاض لانه ابلغ من الرؤية وفيما اذا كان جالسا بفراش غيره فيتعلق به حتى يشهد عليه رالشالى المنع حسما للباب (ولو حملها) اى الشهادة (بصير ثم عمى شهد ان كان المشهود له و) المشهود (عليه معروفى الاسم والنسب) فقال اشهد ان فلان بن فلان فعل كذا أو اقر به لانه فى هذا كالبصير بخلاف ما اذا لم يعرف ذلك وما بحثه الاذرعى من قبول شهادته على زوجته فى حال خلوته بها وعلى بعضه اذا عرف خلوته به للقطع بصدقه حينئذ محل توقف والفرق بينه وبين ما مر فى قولنا ثم لو علمه بيت الى آخره ظاهر فان البصير يعلم انه ليس ثم من يشتبه به بخلاف الاعمى وان اختلى به (ومن سمع قول شخص او رأى فعله فان عرف عينه واسمه ونسبه) اى اباه وجده (شهد عليه فى حضوره اشارة) اليه ولا يكفى مجرد ذكر الاسم والنسب (و) شهد عليه (عند غيبته) المجوزة للدعوى عليه (وموته باسمه ونسبه) مع الحصول التمييز بهما دون احدهما اما لو لم يعرف اسم جده فيجزئه الاقتصار على ذكر اسمه ان عرفه القاضى بذلك والا فلا كما أفاده فى المطلب جامعا به بين كلامهم الظاهر التنافى ويكفى لقب خاص كسلطان مصر فلان بعد موته قال غيره وبه يزول الاشكال فى الشهادة على عتقاء السلطان والامراء وغيرهم فان الشهود لا تعرف انسابهم مع ما يميزهم من اوصافهم وعليه العمل عند الحكام وارتضاه البلقينى وغيره قال بعض الشراح وقد اعتمدت شهادة من شهد على فلان التاجر بدكان كذا فى سوق كذا الى وقت وفاته وعلم انه لم يسكنه فى ذلك الوقت غيره وحكمت بها واعلم انه قد يقع كثيرا اعتماد الشهود فى الاسم والنسب على قول المشهود عليه ثم يشهد بهما فى غيبته وذلك لا يجوز اتفاقا كما قاله ابن ابى الدم وصريح كلام المصنف الآتى فى قوله لا بالاسم والنسب ما لم يثبتا ذلك عليه ويلزمه مثلا ان يكتب اقر منلا من ذكر ان اسمه ونسبه كذا ولا يجوز فلان بن فلان نعم لو لم يعرفهما الا بعد الفصل جازله الجزم بهما ومن طرق معرفتهما ان تقام بهما بينة حسبة للمامر من ثبوته بها الا أن يسمعهما من عدلين قال القفال بل لو سمعه من ألف رجل لم يجز حتى يتكرر ويستفيض عنده وكانه أراد بذلك مجرد المبالغة والا فهذا تواتر يفيد العلم الضرورى وقد تساهلت جهلة الشهود فى ذلك حتى عظمت به البلية وأكلت به الاموال فانهم يعتمدون من يتردد عليهم ويسجلون ذلك ويحكم بهما القضاة (فان جهلهما) اى الاسم والنسب او أحدهما (لم يشهد عند موته وغيبته) لانتفاء الفائدة به بخلاف ما اذا حضر وأشار اليه فان مات ولم يدفن أحضر ليشهد على عينه ان لم يترتب على ذلك نقل محرم ولا تغيره أما بعد دفنه فلا يحضر وان أمن تغيره واشتدت الحاجة لحضوره خلافا للغزالى كما مر فى الجنائز (ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة) بنون ثم

(قوله محل توقف) معتمد (قوله وارتضاه البلقينى) معتمد (قوله وحكمت بها) اى وهو مؤيد لما ذكره البلقينى (قوله ويلزمه) اى الشاهد (قوله ان تقام بهما بينة حسبة) ولعل صورته ان يشهد اثنان حسبة على رجل لزمه حق ولم يعرف له اسم ولا نسب فيشهد اثنان ممن يعرفه بان فلان بن فلان يريد ان يفعل كذا فاحضره المشهود على صورته فيحضره ويشهدان ان هذا فلان بن فلان فيثبت اسمه ونسبه عند القاضى وان لم يثبت المشهود به عليه (قوله الا ان يسمعهما) أى الاسم والنسبة (قوله ويحكم بهما القضاة) أى فحكمهم فى هذه الحالة باطل بحسب الظاهر فلو تبين مطابقة ما ذكره الشهود للواقع كان حضر المشهود عليه بعد وعلم أن اسمه ونسبه ما ذكره الشهود تبين صحة الحكم (قوله خلافا للغزالى) الذى فى المنهج عن الغزالى انه ينبش ولا يلزم من نبشه احضاره فلعل الشارح أراد بالاحضار ما يشمل النبش

تامعن انتقبت للاداء عليها (اعتمادا على صوتها) كما لا يتحمل بصير فى ظلمة اعتمادا عليه لاشتباه الاصوات ولا أثر لحائل رقيق وافهم قوله اعتمادا انه لو سمعها فتعلق بها الى قاض وشهد عليها جاز كالاعمى بشرط ان يكشف نقابها ليعرف القاضى صورتها قال جمع ولا ينعقد نكاح منتقبة الا ان عرفها الشاهدان اسما ونسبا او صورة أما لو تحملا على منتقبة بوقت كذا بمجلس كذا وشهد آخران ان هذه الموصوفة فلانة بنت فلان جاز وثبت الحق بالبينتين ولو شهد على امرأة باسمها ونسبها فسألهما الحاكم أتعرفون عينها أم اعتمدتم صوتها لم تلزمهم اجابته ومحله كما علم مما مر فى مشهورى الديانة والضبط قاله الاذرعى والزركشى وغيرهما (فان عرفها بعينها او باسم ونسب جاز) تحمله عليها ولا يضر النقاب بل لا يجوز كشف الوجه حينئذ (ويشهد عند الاداء بما يعلم) مما مر من اسم ونسب فان لم يعرف ذلك كشف وجهها وضبط حليتها وكذا يكشفه عند الاداء (ولا يجوز التحمل عليها) اى المنتقبة (بتعريف عدل او عدلين على الاشهر) الذى عليه الاكثرون بناء على المذهب ان التسامع لا بد من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب نعم ان قالا نشهد ان هذه فلانة ابنة فلان كانا شاهدى أصل فيجوز الشهادة على شهادتهما بشرطه (والعمل) من الشهود لا من الاصحاب كما أفاده البلقينى (على خلافه) وهو الاكتفاء بالتعريف من عدل وجرى عليه جمع حتى بالغ بعضهم وجوز اعتماد قول ولدها الصغير وهى بين نسوة هذه أمى (ولو قامت بينة على عينه بحق) او ثبت بعلم الحاكم مثلا فطلب المدعى التسجيل بذلك (سجل له (القاضى) جوازا (بالحلية لا الاسم والنسب) فيمتنع تسجيله بهما (مالم يثبتا) عنده بالبينة ولو على وجه الحسبة او بعلمه لتعذر التسجيل على الغير فيكتب حضر رجل ذكر انه فلان بن فلان ومن حليته كذا ويذكر اوصافه الظاهرة خصوصا دقيقها ومر انه لا يكفى فيهما قول مدع ولا قول مدعى عليه فان نسبه لا يثبت باقراره (وله الشهادة بالتسامع) حيث لم يعارضه أقوى منه كانكار المنسوب اليه او طعن أحد فى لانتساب اليه نعم يتجه انه لا بد من طعن لم تقم قرينة على كذب قائله (على نسب) لذكر او أنثى كائن (من آب وقبيلة) كهذا ولد فلان او من قبيلة كذا لتعذر اليقين فيهما اذ مشاهدة الولادة لا تفيد الا الظن فسومح فى ذلك قال الزركشى او على كونه من بلد كذا المستحق من ريع الوقف على أهلها ونحو ذلك (وكذا أم) فتقبل بالتسامع على نسب منها (فى الاصح) كالاب وان تيقن مشاهدة الولادة والثانى المنع لامكان رؤية الولادة بخلاف العلوق (وموت على المذهب) كالنسب وقيل فيه وجهان كالولاء ومافى معناه لانه يمكن فيه المعاينة (لا عتق وولاء ووقف) اى أصله (ونكاح وملك فى الاصح) لان شهادتها متيسرة وأسبابها غير متعذرة (قلت الاصح عند المحققين والاكثرين فى الجميع الجواز والله أعلم) لانها أمور مؤبدة فاذا طالت عسر اثبات ابتدائها فمست الحاجة الى اثباتها بالتسامع وصورة استفاضة الملك ان يستفيض انه

(قوله ولا اثر لحائل رقيق) أى فى قبول الشهادة عليها لان وجوده كعدمه حيث لم يمنع معرفة صورتها من تحته بالبينتين (قوله فان عرفها بعينها او باسم ونسب جاز) كان طلقها زوجها والشهود يعرفون ان زوجته فلانة بنت فلان فحملوا الشهادة على ان فلانة بنت فلان مطلقة من زوجها او زوج شخص بنته مثلا بحضورهما فاذا ادعى الزوج نكاحها بعد وانكرت شهدا عليها بانها بنته (قوله والعمل من الشهود الخ) ضعيف

ملك فلان من غير اضافة لسبب فان استفاض سببه كالبيع لم يثبت بالتسامع الا الارث لكونه ينشأ عن النسب والموت وكل منهما يثبت بالتسامع وخرج بأصل الوقف شروطه وتفاصيله فلا يثبتان به وبحث البلقيني ثبوت شرط يستفيض غالبا ككونه على حرم مكة قال ومحل الخلاف فى غير حدود العقار فهى لا تثبت بذلك كما قاله ابن عبد السلام وان اقتضى كلام أبى حامد خلافه ومما يثبت بذلك ولاية قاض واستحقاق زكاة ورضاع وجرح وتعديل واعسار ورشد وان هذا وارث فلان اولا وارث له غيره (وشرط التسامع) ليستند له فى الشهادة بما ذكر (سماعه) اى المشهود به فهو مصدر مضاف للمفعول (من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب) ويحصل الظن القوى بصدقهم وهذا لازم لما قبله فسقط القول بانه لابد من ذكره ولا يشترط فيهم حرية ولا ذكورة ولا عدالة وقضية تشبيههم هنا بالتواتر عدم اشتراط اسلامهم لكن أفتى الوالد رحمه الله باشتراطه فيهم وفرق بينه وبين التواتر بضعف هذا لافادته الظن القوى فقط بخلاف التواتر فيفيد العلم الضرورى (وقيل يكفى) التسامع (من عدلين) اذا سكن القلب لخبرهما وعلى الاول لابد من تكرره وطول مدته عرفا كما يعلم مما يأتى وشرط ابن أبى الدم ان لا يصرح بان مستنده الافاضة ومثلها الاستصحاب والاوجه انه ان ذكره على وجه الريبة والتردد بطلت او لتقوية كلام او حكاية حال قبلت وكيفية ادائها اشهد ان هذا ولد فلان أو وقفه او عتيقه او ملكه او هذه زوجته مثلا لا نحو أعتقه او وقفه او تزوجها لانها صورة كذب لاقتضائه انه رأى ذلك وشاهده لما مر فى الشهادة بالقول والفعل (ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرد يد) لانها لا تستلزمه نعم له الشهادة بها (ولا بيد وتصرف فى مدة قصيرة) لاحتمال كونه وكيلا عن غيره (وتجوز) الشهادة بالملك اذا رآه يتصرف فيه وبالحق كحق اجراء الماء على سطحه او أرضه او طرح الثلج فى ملكه اذا رآه الشاهد (فى) مدة (طويلة) عرفا (فى الاصح) لان امتداد الايدى والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظن الملك والثانى المنع لان الغاصب والمكترى والوكيل أصحاب يد وتصرف فاذا انضم الى اليد والتصرف الاستفاضة ونسبة الناس الملك اليه جازت الشهادة قطعا وان قصرت المدة ولا يكفى قول الشاهد رأينا ذلك سنين ويستثنى من ذلك الرقيق فلا تجوز الشهادة فيه بمجرد اليد والتصرف فى المدة الطويلة الا ان ينضم الى ذلك السماع من الناس انه له للاحتياط فى الحرية وكثرة استخدام الاحرار (وشرطه) اى التصرف المفيد لما ذكر (تصرف ملاك من سكنى وهدم وبناء وبيع) وفسخ واجارة (ورهن) لانها تدل على الملك والواو فى كلامه بمعنى او ولا يكفى التصرف مرة واحدة فانه لا يثير الظن قال الاذرعى بل ومرتين ومرارا فى مجلس واحد او أيام قليلة (وتبنى شهادة الاعسار على قرائن ومخايل الضر) وهو سوء الحال (والاضاقة) مصدر ضاق اى ذهب ماله لتعذر اليقين فيه فاكتفى بما يدل عليه من قرائن أحواله فى خلواته بصبره على الضيق والضرر وهذا شرط لاعتماد

(قوله يؤمن تواطؤهم) أى بشرط ان يكونوا مكلفين (قوله وهذا لازم) اسم الاشارة راجع لقوله ويحصل الظن (قوله وفرق بينه وبين التواتر) أى فانه حيث أطلق شمل الجمع المسلمين والكفار (قوله الا ان ينضم الى ذلك السماع من ذى اليد) أى فلا يكفى السماع من ذى اليد من غير سماع من الناس ولا عكسه (قوله ومخايل الضر) عطف تفسير

الشاهد وقدم في الفلس اشتراط خبرته الباطنة وهو شرط القبول شهادته او ان ماهنا طريق للخبرة المشترطة ثم

(فصل) في تحمل الشهادة وادائها وكتابة الصك وهي أعني الشهادة تطلق على نفس تحملها وعلى نفس ادائها وعلى المشهود به وهو المراد بقوله (تحمل الشهادة) مصدر بمعنى المفعول (فرض كفاية في النكاح) لتوقف انعقاده عليه ولو امتنع الجميع أثموا ولو طلب من اثنين لم يتعينا ان وجد غيرهما بصفة الشهادة زاد الاذرعي وظن اجابة الغير والا تعينا (وكذا الاقرار والتصرف المالي) وغيره كعتق وطلاق ورجعة وغيرها التحمل فيه فرض كفاية الا الحدود (وكتابة) بالرفع عطفا على تحمل (الصك) في الجملة وهو الكتاب فرض كفاية أيضا (في الاصح) للحاجة اليه لتمهيد اثبات الحقوق عند التنازع وكتابة الصك لها أثر ظاهر في التذكر وفيها حفظ الحقوق عند الضياع والثاني المنع لصحتها بدونه وقولنا في الجملة اشارة لما مر انه لا يلزم القاضي ان يكتب للخصم ماثبت عنده اوحكم به ويندب للشاهد تبجيل الحاكم والزيادة في القابه بالحق ويكره الدعاء له بنحو أطال الله بقاءك ولا يلزمه الذهاب للتحمل الا ان كان ممن تقبل شهادته والمشهود عليه معذور بنحو حبس او مرض اوتخدير اودعاه قاض الى أمر ثبت عنده ليشهده عليه اودعا الزوج أربعة الى الشهادة بزنا زوجته بخلاف دون أربعة وبخلاف دعاء غير الزوج قال البلقيني نقلا عن جمع أولم يكن ثم ممن يقبل غيره وقدم هذه في السراج والاوله طلب أجرة الكتابة وحبس الصك وأخذ أجرة التحمل وان تعين عليه حيث كان عليه فيه كلفة مشي اونحوه لا للاداء وان لم يتعين عليه لانه فرض عليه فلا يستحق عليه عوضا ولانه كلام يسير لا أجرة لمثله وفارق التحمل بان الاخذ للاداء يورث تهمة قوية مع ان زمنه يسير لا تفوت به منفعة متقومة بخلاف زمن التحمل نعم ان دعي من مسافة عدوى فأ كثر فله نفقة الطريق وأجرة الركوب وان لم يركب وكسب عطل عنه فيأخذ قدره لا لمن يؤدي في البلد الا ان احتاجه فله أخذه وله صرف المعطى الى غيره وله ان يقول لا أذهب معك الى فوق مسافة العدوى الا بكذا وان كثر واعلم انه قد يكون مشي الشاهد من بلد الى بلد مع قدرته على الركوب خرما للمروأة والتحمه امتناعه فمن هذا شأنه قاله الاسنوي قال الاذرعي بل لا يتقيد ذلك بالبلدين فقد يأتي في البلد الواحد ويعد ذلك خرما للمروأة الا ان تدعو الحاجة اليه او يفعله تواضعا (واذا لم يكن في القضية الا اثنان) كأن لم يتحمل غيرهما اومات الباقون اوجنوا اوفسقوا اوغابوا (لزمهما الاداء) لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا مادعوا اي للاداء وقيل له وللتحمل وقوله ومن يكتمها فانه آثم قلبه ومتى وجب الاداء كان فوريا نعم له التأخير لفراغ حمام وأكل ونحوهما ويؤخذ منه ان أعذار الشفعة أعذار هنا (فلو أدى واحد وامتنع الآخر) بلا عذر (وقال) للمدعي (احلف معه عصى) وان كان الحاكم يرى

التحمل وقدم المصنف الكتابة على الاداء في بيان الحكم لانه يطلب بعد التحمل للتوثق به (قوله وعلى المشهود به) أي اطلاقا مجازيا لما يأتي من قوله مصدر بمعنى الخ (قوله الا الحدود) أي فليس التحمل فيها فرض كفاية لم يذكر حكمها هل هو جائز او مستحب والاقرب الاول لطلب الستر في اسبابها (قوله ماثبت عنده اوحكم به) ويظهر ان المشهود له او عليه لو طلب من الشاهدين كتابة ماجرى تعين عليهما لكن باجرة المثل كالاداء والا ليق لكون كتابة الصك فرض كفاية اثر ويفرق بينهما وبين القاضي بان الشهادة عليه تغني عن كتابه ولا كذلك هنا اھ ع (قوله اودعا الزوج أربعة) أي وعلى هذا يستثنى هذه من عدم وجوب التحمل في الحدود (قوله وأخذ أجرة التحمل) وهي اجرة مثل ذلك المشي وليس له طلب الزيادة ولا فرق في ذلك بين الجليل والحقير (قوله وأجرة الركوب) أي ولو كان غنيا لانه في مقابلة عمل (قوله وله صرف المعطى) أي فهو بمجرد أخذه يملكه ملكا مطلقا ولا يجب عليه صرفه فيما يحتاج اليه من نفقة وكسوة (قوله ويؤخذ منه ان اعذار الشفعة) أي وهي اوسع من اعذار الجمعة

الحكم بشاهد ويمين لان من مقاصد الاشهاد التورع عن الحلف وكذا لو امتنع شاهدا نحو وديعة وقالا احلف على الرد (وان كان) فى الواقعة (شهود فالاداء فرض كفاية) عليهم لحصول الفرض ببعضهم فان شهد منهم اثنان فذاك والا أثموا كلهم سواء دعاهم مجتمعين أم متفرقين والممتنع اولا أكثرهم اثما لانه متبوع كما ان المجيب اولا أكثرهم اجرا لذلك (فلو طلب) الاداء (من اثنين) باعيانهما (لزمهما) وكذلك لو طلب من واحد منهم ليحلف معه (فى الاصح) لئلا يفضى الى التواكل والثانى لا كالتحمل وفرق الاول بانه هناك طلبه التحمل أمانة وهنا الاداء لتها ومحل الخلاف ما اذا علم المدعون ان فى الشهود من يرغب فى الاداء أو لم يعلم من حالهم شئ أما اذا علم آباؤهم لزمهما قطعا (وان لم يكن) فى القضية (الا واحد لزمه) الاداء اذا دعى له (ان كان فيما يثبت بشاهد ويمين) والقاضى المدعو للاداء عنده يعتقد ذلك (والا فلا) لعدم حصول المقصود به (وقيل لا يلزم الاداء الا من تحمل قصدا لا اتفاقا) لانه لم يوجد منه التزام ورد بانها أمانة حصلت عنده فلزمه اداؤها وان لم يلتزمها كما لو طيرت الريح ثوبا فى داره ويتجه الحاق النساء فيما يقبل شهادتهن فيه بالرجال فى ذلك وان كان معهن فى القضية رجال والاوجه عدم تكليف المخدرة الخروج بل يرسل اليها من يشهد عليها ولو دعى لشهادتين فى وقت واحد قدم أخوفهما فوتا والا تخير (ولوجوب الاداء شروط) أحدها (ان يدعى من مسافة العدوى) فأقل ومر بيانها للحاجة الى الاثبات وتعذره بالشهادة على الشهادة لعدم قبولها حينئذ فان دعى لما فوقها لم يجب للضرر واستثنى الماوردى من الوجوب ما اذا لم يعتد المشى ولا مركوب له او أحضر له مركوب وهو ممن يستنكر الركوب فى حقه فلا يلزمه الاداء وخرج بيدعى ما اذا لم يطلب فلا يلزمه الاداء الا فى شهادة حسبة فيلزمه فورا ازالة للمنكر (وقيل) ان يدعى من (دون مسافة قصر) لانه فى حكم الحاضر أما اذا دعى من مسافة القصر فلا تجب الاجابة جزما نعم بحث الاذرعى وجوبه اذا دعاه الحاكم وهو فى عمله او الامام الاعظم مستدلا بفعل عمر رضى الله عنه واستدلاله انما يتم من الامام دون غيره والفرق بينهما ظاهر (و) ثانيهما (ان يكون عدلا فان ادعى ذو فسق مجمع عليه) ظاهرا أو خفى لم يجب عليه الاداء لانه عبث بل يحرم عليه وان خفى فسقه لانه يحمل الحاكم على حكم باطل لكن مر عن ابن عبد السلام أوائل الباب جوازه وهو ظاهر ان انحصر خلاص الحق فيه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وصرح الماوردى بموافقة ابن عبد السلام فى الخفى لان فى قبوله خلافا (قيل او مختلف فيه) كشرب ما لا يسكر من النبيذ (لم يجب) الاداء لانه يعرض نفسه لرد القاضى له بما يعتقده الشاهد غير قادح والاصح انه يلزمه وان اعتقد هو انه مفسق لان الحاكم قد يقبله سواء أ كان ممن يرى التفسيق ورد الشهادة به أم لا فقد يتغير اجتهاده ويرى قبولها وقضية التعليل عدم اللزوم اذا كان القاضى مقلدا لمن يفسق بذلك وهو ظاهر وقد يمنع بانه يجوز ان يقلد

(قوله فالاداء فرض كفاية) أى سواء تحملوا قصدا او اتفاقا بدليل قوله الآتى وقيل لا يلزم الاداء الخ (قوله ولو دعى لشهادتين) أى معا فلو ترتبا قدم الاولى (قوله والفرق بينهما) أى الامام والحاكم وقوله ظاهر اى وهو شدة الاختلال بمخالفة الامام دون غيره (قوله وهو ظاهر) ان انحصر خلاص الحق فيه أى وان لم يكن نفسا ولا بضعا ولا عرضا وان قيد الاذرعى ظهوره بهذه الثلاثة وافهم انه لو لم ينحصر خلاص الحق فيه لم تجز له الشهادة ولو قيل بجوازها لانه مجرد اعانة على تخليص الحق ان كان متجها ومع ذلك لو تبين للحاكم حاله بعد الحكم تبين بطلانه وفى حاشية شيخنا الزيادى ما نصه قال الاذرعى فى تحريم الاداء مع الفسق الخفى نظر لانه شهادة بحق واعانة عليه فى نفس الامر ولا اثم على القاضى اذا لم يقصر بل يتجه الوجوب عليه اذا كان فى الاداء انقاذ نفس او عضو او بضع قال وبه صرح الماوردى وهى تفيد الجواز اذا لم ينحصر الحق فيه والوجوب اذا انحصر

غير مقلده وأجيب بان اعتبار مثل هذا بعيد ولو كان مع الجمع على فسقه عدل لم يلزمه
الاداء الا فيما يثبت بشاهد ويمين اذ لا فائدة له فيما عداه ويجوز للعدل الشهادة بما يعلم
ان القاضي يرتب عليه ما لا يعتقده هو كبيع عند من يرى اثبات الشفعة للجار وان كان
هو لا يراها او شهد بتزويج صغيرة بولي غير مجبر عند من يراه والشاهد لا يرى ذلك وان لم
يقلد ويجوز له تحمل ذلك ولو قصدا نعم لا يجوز له ان يشهد بصحة او استحقاق ما يعتقد
فساده ولا ان يتسبب في وقوعه الا ان قلد القائل بذلك (و) ثالثها (ان لا يكون معذورا
بمرض ونحوه) من كل عذر مرخص في ترك الجماعة كما مر نعم مر ان المخدرة تعذر دون
غيرها (فان كان) معذورا بذلك (اشهد على شهادته او بعث القاضي من يسمعها) دفعا
للمشقة عنه وافهم اقتصاره على هذه الثلاثة عدم اشتراط زيادة عليها فيلزمه الاداء عند
نحو أمير وقاض فاسق لم تصح توليته ان تعين وصول الحق لمستحقه طريقا له او عند قاض
متعنت او جائر اي لم يخش منه على نفسه كما هو واضح ولو قال لي عند فلان شهادة وهو
ممتنع من ادائها من غير عذر لم يجبه لاعترافه بفسقه بخلاف ما اذا لم يقل من غير عذر
لاحتماله ويتعين على المؤدي لفظ اشهد فلا يكفي مرادفه كما مر لانه أبلغ في الظهور
ومر أوائل الباب حكم مجيء الشاهد بمرادف سماعه ولو عرف الشاهد السبب كالاقرار
فهل له ان يشهد بالاستحقاق او الملك فيه وجهان أحدهما لا قال ابن أبي الدم انه الاشهر
وهو ظاهر نص المختصر وان كان فقيها موافقا لانه قد يظن ما ليس بسبب سببا ولان
وظيفته نقل ما سمعه او رآه ثم ينظر الحاكم فيه ليرتب عليه حكمه لا ترتيب الاحكام على
أسبابها وثانيهما نعم وبه صرح ابن الصباغ وغيره وهو مقتضى كلامهما وهو الاوجه
ولو شهد واحد شهادة صحيحة فقال الآخر اشهد بما او بمثل ما شهد به لم يكف حتى يقول
مثل ما قال ويستوفيه لفظا كالاول لانه موضع اداء لا حكاية وقد عمت البلوى بخلافه
لجهل أكثر الحكام قال جمع ولا يكفي اشهد بما وضعت به خطي ولا بمضمونه ونحو ذلك
مما فيه اجمال وابهام ولو من عالم ويوافقه قول ابن عبد السلام واعتمده الاذرعي وغيره
ولا يكفي قول القاضي اشهدوا علي بما وضعت به خطي لكن في فتاوى البغوي ما
يقتضي الاكتفاء بذلك فيما قبل الاخيرة اذا عرف الشاهد والقاضي ما تضمنه الكتاب
ويقاس به الاخيرة بل قال جمع ان عمل كثير على الاكتفاء بذلك في الجميع ولا اثم لمن قال
اشهد عليك بما نسب اليك في هذا الكتاب الان قيل له ذلك بعد قراءته عليه وهو
يسمعه وكذا المقر نعم ان قال اعلم بما فيه وأنا مقر به كفى وأفتى ابن عبد السلام بجواز
الشهادة على المكس اي من غير أخذ شيء منه اذا قصد به ضبط الحقوق لترد لاربابها ان
وقع عدل ويكفي قول شاهدي النكاح أشهد اني حضرت العقد وحضرته واشهد به
ولو قالا لا شهادة لنا في كذا ثم شهدا في زمن يحتمل وقوع التحمل فيه لم يؤثر والا أثر
ولو قال لا شهادة لي على فلان ثم قال كنت نسيت اتجه قبولها حيث اشتهرت ديانته

(قوله هو كبيع عند من يرى اثبات الشفعة) قضيته هذا ان الشهادة بالبيع ليست سببا في حصول الشفعة اي لا براءة اذ لو كانت سببا لحرمت لما يأتي من ان التسبب فيما لا يراه ممنوع حيث لا تقليد فليتأمل (قوله لم يجبه) أي القاضي لطلب الشاهد (قوله ومر أوائل الباب حكم مجيء الشاهد) أي وهو القبول فيما هو صريح في معنى مرادفه (قوله لكن في فتاوى البغوي الخ) ضعيف (قوله فيما قبل الاخيرة) هي قوله ولا يكفي قول القاضي (قوله لم يؤثر) أي قولهما أولا لا شهادة لنا (قوله حيث اشتهرت ديانته) مفهومه انه لو لم يقل ذلك او نحوه لم تقبل شهادته

(فصل

(فصـل) في الشهادة على الشهادة (تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة لله
تعالى من حقوق الآدمي وحقوق الله تعالى كزكاة وهلال نحو رمضان للحاجة الى ذلك
بخلاف عقوبة الله تعالى كحد زنا وشرب وسرقة وكذا احصان من ثبت زناه وما يتوقف
عليه الاحصان لكن بحث البلقيني قبولها فيه ان ثبت زناه باقرار لامكان رجوعه وورد
بانه لم ينظر والذلك اذ لو كان كذلك لاجازوها في الزنا المقر به لامكان الرجوع وليس
كذلك وكذا الاحصان وذلك لان مبناها على الدرء ما امكن (وفي عقوبة لآدمي
كقود وحد قذف (على المذهب) لبناء حقه على المضايقة وخرج قول في ذلك من
عقوبته تعالى بناء على ان علته ان العقوبة لا يوسع بابها ودفع التخريج بان العلة ان حق
الله مبني على المساهلة بخلاف حق الآدمي فلذلك عبر المصنف فيه بالمذهب وهذا
الخلاف والترجيح والتخريج ذكره الرافعي في الشرح في القضاء على الغائب والكتب
الى قاضي بلده ليبني عليه وأحال هنا عليه حكم الشهادة على الشهادة واقتصر على تصحيح
القبول في الشق الاول والمنع في الثاني وتبعه في الاقتصار في الروضة وعبر بالمذهب
خلاف تعبيره في المنهاج في القضاء بالاظهر (وتحملها) المعتد به يحصل بثلاثة امور اما
(بان يسترعيه) الاصل اي يلتمس منه ضبط شهادته ليؤديها عنه لانها نيابة فاعتبر فيها اذن
المنوب عنه او ما يقوم مقامه مما يأتي ثم لو سمعه يسترعي غيره جاز له ان يشهد على شهادته
وان لم يسترعه هو بخصوصه (فيقول أنا شاهد بكذا) ولا يكفي انا عالم ونحوه (وأشهدك
وأشهدتك (او اشهد على شهادتي) او اذا استشهدت على شهادتي فقد أذنت لك ان
تشهد ونحو ذلك (او) بان (يسمعه يشهد) بما يريد ان يحمله (عند قاض) او محكم قال
البلقيني او نحو أمير اي يجوز الشهادة عنده لما مر فيه قال اذ لا يؤدي عند هؤلاء الا بعد
التحقق فاغناه ذلك عن اذن الاصل له فيه (او) بان يبين السبب كان يسمعه (يقول)
ولو عند غيرها كم (اشهد ان لفلان على فلان الفا من ثمن مبيع او غيره) لان اسناد السبب
يمنع احتمال التساهل فلم يحتج لاذنه أيضا (وفي هذا) الاخير (وجه) انه لابد من اذنه لانه
قد يتوسع في العبارة ويحجم عند طلب الشهادة منه ويتعين ترجيحه فيما لو دلت القرائن
القطعية من حال الشاهد على تساهله وعدم تحريره العبارة (ولا يكفي سماع قوله لفلان
على فلان كذا او أشهد بكذا او عندي شهادة بكذا) وان قال شهادة جازمة لا أتردد فيها
لاحتمال هذه الالفاظ الوعد والتجوز كثيرا (وليبين الفرع عند الاداء جهة التحمل)
كاشهد ان فلانا شهد بكذا وأشهدني او سمعته يشهد به عند قاض او بين سببه ليتحقق
القاضي صحة شهادته اذ أكثر الشهود لا يحسنها هنا (فان لم يبين) جهة تحمله (ووثق
القاضي بعلمه فلا بأس) لانتفاء المحذور وبحث اعتبار موافقته له في تلك المسئلة أيضا
نعم يندب له استفصاله (ولا يصح التحمل على شهادة مردود الشهادة) لقيام مانع به مطلقا
او بالنسبة لتلك الواقعة لان بطلان الاصل يستلزم بطلان الفرع (ولا) يصح تحمل

(فصل في الشهادة على الشهادة)
(قوله في الشهادة على الشهادة) (قوله وما يتعلق به كقبول التزكية
من الفرع (قوله بخلاف عقوبة) اي موجب عقوبة (قوله وما يتوقف عليه الاحصان) اي
كالنكاح الصحيح (قوله وفي عقوبة لآدمي) اي وتقبل في عقوبة
لآدمي الخ (قوله في الشق الاول) وهو قوله في القضاء على الغائب
(قوله والمنع في الثاني) وهو قوله والكتب الى قاضي بلده (قوله
وتحملها) مبتدأ خبره يحصل بثلاثة
الخ (قوله ونحوه) اي كاعرف او
اعلم او خبير (قوله يجوز الشهادة
عنده) اي بان تعين وصول الحق
لمستحقه طريقا (قوله لان اسناد
السبب) اي اليه (قوله ويحجم)
اي يمتنع

(الخنثى) مدة اشكاله (و) لا تحمل (النسوة) ولو على مثلهن في نحو رضاع لان الشهادة على الشهادة مما يطلع عليه الرجال غالبا وشهادة الفرع انما تثبت شهادة الاصل لا ما شهد به الاصل ومن ثم لم يصح تحمل فرع واحد عن أصل واحد فيما يثبت بشاهد ويمين وان أراد المدعى الحلف مع الفرع (فان مات الاصل او غاب او مرض لم يمنع شهادة الفرع) لان ذلك ليس بنقص بل هو او نحوه السبب في قبول شهادة الفرع كما سيذكره وانما قدمه توطئة لقوله (وان حدث) بأصل (ردة او فسق او عداوة) بينه وبين المشهود عليه او كذبه الاصل كان قال نسيت التحمل ولا أعلمه قبل الحكم ولو بعد اداء الفرع (منعت) شهادة الفرع لان كلا من غير الاخيرة لا يهجم دفعة فيورث ريبة فيما مضى الى التحمل ولو زالت هذه الامور اشترط تحمل جديد اما حدوث ذلك بعد الحكم فغير مؤثر نعم لو كان عقوبة ولم تستوف أخرت أخذا مما يأتى في الرجوع قاله البلقيني (وجنونه) المطبق (كموته على الصحيح) فلا يؤثر اذ لا يوقع ريبة في الماضى وأطلقوا الجنون هنا وان قيد في الحضانة وحينئذ فيؤدى عنه حال الجنون مطلقا ويفرق بينه وبين الاغماء برجاء زواله غالبا بخلاف الجنون وبين ما هنا والحضانة بان الحق ثم ثابت له فلم ينتقل عنه الا بتحقق ضياع المحضون وجنون يوم في سنة لا يضيعه ومثله خرس وعمى وكذا اغماء ان غاب والا انتظر زواله القريب أي باعتبار ما من شأنه ولا ينافيه ما مر في ولى النكاح من التفصيل لامكان الفرق بخلاف نحو المرض لا ينتظر زواله لعدم منافاته للشهادة والثانى كفسقه فيمنع شهادة الفرع (ولو تحمل فرع فاسق او عبد) او صبى (فادى وهو كامل قبلت) شهادته كالاصل اذا تحمل ناقصا وأدى بعد كماله (وتكفى شهادة اثنين على) كل من (الشاهدين) كما اذا شهدا على اقرار كل من رجلين فلا تكفى شهادة واحد على هذا وواحد على هذا ولا واحد على واحد في هلال رمضان (وفي قول يشترط لكل رجل او امرأة اثنان) لانهما اذا شهدا على أصل كانا كشطر البينة فلا يجوز قيامهما بالشطر الثانى (وشرط قبولها) اى شهادة الفرع على الاصل (تعذر او تعسر الاصل بموت او عمى) فيما لا يقبل فيه الاعمى (او مرض) غير اغماء لما مر فيه (يشق) معه (حضوره) مشقة ظاهرة بان يجوز ترك الجمعة كما قاله الامام وان اعترض ومن ثم كانت اعذار الجمعة اعذارا هنا لان جميعها يقتضى تعذر الحضور غالبا وكذا سائر الاعذار الخاصة بالاصل فان عمت الفرع أيضا كالمطر والوحل لم يقبل لكن الاوجه كما قاله الاسنوى وغيره خلافه فقد يتحمل المشقة لنحو صداقة دون الاصل وليس من الاعذار الاعتكاف كما اقتضاه كلامهم (او غيبة لمسافة عدوى) يعنى لفوقها كما في الروضة كاصلها لان ما دونه في حكم البلد فيقبل حينئذ الفرع لما في تكليف الاصل الحضور من المشقة (وقيل) لمسافة (قصر) لذلك ورد بمنعه في هذا الباب وانما اعتبروها في غيبة الولى عن النكاح لانه يمكنه التوكيل بلا مشقة بخلاف الاصل هنا ومر في التزكية قبول شهادة أصحاب المسائل بها

(قوله مدة اشكاله) لعل المراد انه اذا تحمل في حال اشكاله وادى وهو كذلك لا يقبل بخلاف من تحمل مشكلا ثم ادى بعد اتضاحه فانه يقبل قياسا على الفاسق والعبد اذا تحملا ناقصين ثم اديا بعد كمالهما كما يأتى (قوله اشترط تحمل) اى بعد مضى مدة الاستبراء التى هى سنة ليتحقق زوالها (قوله وان قيد في الحضانة) اى حيث قيد بقصر الزمن وقوله مطلقا اى قصر زمنه او طال (قوله ومثله) اى الجنون (قوله ولا ينافيه ما مر) يتأمل فان ما هنا فرق فيه على ما قرره بين ما يطول زمنه وغيره فهما مستويان على ان قوله قبل اى باعتبار ما مر الخ انما يتم لو سوى هنا بين الطويل والقصير اللهم الا ان يقال اراد بالطول هنا ما يخل بمراد صاحب الحق وان لم يبلغ ثلاثة أيام بخلافه في النكاح فانه يعتبر في الطويل فيه الزيادة على ثلاثة ايام (قوله لما مر) اى من الفرق بين الطويل وغيره (قوله وليس من الاعذار الاعتكاف) اى ولو منذورا

من آخرين في البلد وان قلنا انها شهادة على شهادة في البلد لمزيد الحاجة لذلك ولو حضر الاصل قبل الحكم تعينت شهادته وليس ماذكر تكرارا مع ما مر آنفا من ان نحو موت الاصل وجنونه وعماه لا يمنع شهادة الفرع لان ذلك في بيان طريان العذر وهذا في مسوغ الشهادة على الشهادة وان علم ذلك من هذا كما مرت الاشارة اليه (وان يسمى) الفرع (الاصول) ليعرف القاضي عدالتهم او ضدها و يتمكن الخصم من الجرح ان عرفه والمراد تسمية تحصل بها المعرفة وصوب الاذرعي وجوب تسمية القاضي المشهود عليه في هذه الازمنة لما غلب على القضاة من الجهل والفسق (ولا يشترط ان تزكيهم الفروع) ولا ان يتعرضوا الصدقهم فيما شهدوا به بل لهم اطلاق الشهادة والقاضي يبحث عن عدالتهم (فان زكوهم قبل) ذلك منهم ان تأهلوا للتعديل لانتفاء التهمة في تعديلهم واعلم تقبل تزكية أحد شاهدين في واقعة للآخر لانه قام بأحد شطري الشهادة فلا يقوم بالآخر وتزكية الفرع الاصل من تتمة شهادة الفرع ولذا شرطت على وجه وتفنن هنا بجمع الاصول والفروع تارة وافراد كل أخرى (ولو شهدوا على شهادة عدلين او عدول ولم يسموهم لم يجز) لانه يستد باب الجرح على الخصم ولو اجتمع شاهدا فرع وشاهدا أصل قدمت شهادة الاصل قبل شهادة الفرع كما اذا كان معه بعض ماء لا يكفيه يستعمله ثم يتيمم

(فصل) في الرجوع عن الشهادة * اذا (رجعوا) اى الشهود (عن الشهادة) بعد الاداء و (قبل الحكم امتنع) الحكم بها لزوال سببه كما لو طرأ ما يمنع قبول الشهادة قبله نحو فسق او عداوة او انتقال المال المشهود به للشاهد بارث من المشهود له لا نحو موته او جنونه او اغمائه كما قاله الاذرعي ولانه لا يدرى اصدقوا في الاول أم في الثاني و يفسقون و يعزرون ان قالوا تعمدنا و يحدون للقذف ان كانت بزنا وان ادعوا الغلط وشمل كلامه رجوعهم بعد الثبوت بناء على الاصح السابق انه ليس بحكم مطلقا وسواء أصرح الشاهد بالرجوع أم قال شهادتي باطلة أم لا شهادة لي على فلان أم هي منقوضة أم مفسوخة لانه اخبار بانها لم تقع صحيحة من أصلها وفي أبطلتها او فسختها او رددتها وجهان أرجحهما انه رجوع ولو قال للحاكم توقف عن الحكم وجب توقفه فان قال له اقض قضى لعدم تحقق رجوعه ثم ان كان عاميا وجب سؤاله عن سبب توقفه كما علم مما مر ولو قامت بينة بعد الحكم شهدت برجوعهما قبله عمل بها وتبين بطلانه وان كذباها كما تقبل بفسقهما وقته او قبله بزمن لا يمكن فيه الاستبراء والاوجه عدم قبولها بعده برجوعهما من غير تعرض لكونه قبله او بعده كما دل على ذلك كلام العراقي في فتاويه (او) رجعوا (بعده) اى بعد الحكم (وقبل استيفاء مال استوفى) لان القضاء قد تم وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع وان كانت الشهادة في شئ من العقود امضى كاستيفاء المال (او) قبل استيفاء (عقوبة) لآدمي كقصاص وحد قذف اولله تعالى

(قوله وليس ماذكر تكرارا) ويتجه ان الحكم كذلك لو عاده القاضي كالو برئ من مرضه وان فرق ابن أبي الدم بيقاء العذر هنا لا ثم لانه بحضور القاضي عنده لم يبق هناك عذر حتى يقال انه باق اهـ حج (قوله وصوب الاذرعي) مسئلة استطرادية (قوله وشاهدا أصل) وصورة ذلك ان يتحمل اثنان على شاهد اصل وحضر اعند القاضي وتحمل اثنان على أصل آخر ثم قام بهما عذر فتحمل على شهادتهما اثنان آخران فهذان شاهدان عن الفرع وذانك شاهدان على الاصل فتقدم شهادتهما على شهادة هذين ليحكم بشهادة الجميع (قوله قدمت شهادة الاصل) أى وجوبا حتى لو انعكس الحال لم تقبل الشهادة على ما اقتضته هذه العبارة

(فصل في الرجوع عن الشهادة)

(قوله انه رجوع) من أصلها أى عنها من اصلها (قوله والاوجه عدم قبولها) أى البينة الثانية

كحد زنا وسرقة (فلا) يستوفى لانها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة بخلاف المال (او بعده) اى بعد الاستيفاء (لم ينقض) لتأكد الامر وجواز كذبهم فى الرجوع فقط وليس عكس هذا اولى منه والثابت لا ينقض بأمر محتمل وبذلك سقط القول بان بقاء الحكم بغير سبب خلاف الاجماع ويمتنع على الحاكم الرجوع عن حكمه كما قاله السبكى اى بعلمه او بينة كما قاله غيره لان حكمه ان كان باطن الامر فيه كظاهره نفذ ظاهرا وباطنا والا بان لم يتبين الحال نفذ ظاهرا فلم يجز له الرجوع الا ان يبين مستنده فيه كما علم مما مر فى القضاء وأفاد الاذرعى قبول قوله حكمت بكذا مكرها او ان لى فسق الشاهد لانه أمين لا كنت فاسقا او عدوا للمحكوم عليه او نحو ذلك لاتهامه وظاهر ما ذكر عدم احتياجه فى دعوى الاكراه لقرينة ولعل وجهه خروجه عن نظائره لفخامة منصب الحاكم ويتعين فرضه فى مشهور بالعلم والصيانة ومحل ذلك فى الحكم بالصحة بخلاف الثبوت والحكم بالموجب لان كلا منهما لا يقتضى صحة الثابت ولا المحكوم به فان الشئ قد يثبت عنده ثم ينظر فى صحته ولان الحكم بالصحة يتوقف على ثبوت استيفاء شروطها عنده ومنها ثبوت ملك العاقد أو ولايته فحينئذ جاز له بل لزمه الرجوع عن حكمه بها ان ثبت عنده ما يقتضى رجوعه عنه كعدم ثبوت ملك العاقد (فان كان المستوفى قصاصا) فى نفس أو طرف (اوقتل ردة او رجم زنا او جلده) أى الزنا ومثله حد القذف (ومات) من القود أو الحد ثم رجعوا (وقالوا) كلهم (تعمدنا) وعلمنا انه يقتل بشهادتنا كما مر ذلك مبسوطا أوائل الجراح (فعليهم قصاص) بشرطه ومن ذلك ما لو كان جلد الزنا يقتل غالبا لاقامته فى زمن نحو حر ومذهب الحاكم يقتضى استيفاءه فورا وان أهلك غالبا وعلما ذلك وبهذا يرد تنظير ابن الرفعة والبلقينى فيه ومحل ما تقرر ما لم يعترف القاتل بصحة ما شهدا به عليه وافهم قوله قصاص وجوب رعاية المماثلة فيه فيحدون فى شهادة الزنا حد القذف ثم يرجمون (او دية) عند سقوطه (مغلظة) من مالهم موزعة على عدد رؤسهم اذ هلاكه منسوب لهم وعلم مما تقرر أن او فى كلامه للتنويع لا للتخيير لما مر ان موجب العمد القود والدية بدل عنه لا أحدهما وخرج بتعمدنا أخطأنا فعليهم دية مخففة فى مالهم لا على عاقلة كذبت ما لم تصدقهم العاقلة ومتى طلبوا تحليفهم حلفوا على نفى العلم خلافا لما جرى عليه ابن المقرى فى روضه هنا أما لو قال كل تعمدت وأخطأ صاحبى فلا قصاص وعليه دية مغلظة او قال أحدهما تعمدت وأخطأ صاحبى او تعمدت ولا أدرى اتعمد صاحبى أم لا وهو ميت او غائب لا تمكن مراجعته او اقتصر على تعمدت وقال صاحبه أخطأت فلا قصاص وعلى المتعمد قسط من دية مغلظة وعلى المخطئ قسط من مخففة او قال تعمدت وتعمد صاحبى وهو غائب او ميت او قال كل منهما تعمدت ولا أعلم حال صاحبى أو تعمدت وتعمد صاحبى أو اقتصر على تعمدت اقتص منهما وان اعترف أحدهما بعمدهما والآخر بعمده وخطا صاحبه أو بخطئه وحده أو بخطئهما اقتص

من

(قوله وليس عكس هذا) أى مدعهم فى الرجوع (قوله اى بعلمه او بينة) أى اذا كان سبب الرجوع علمه ببطلان حكمه او شهادة بينة عليه ببطلان حكمه فليس له ان يرجع عن الحكم لاجل البينة (قوله لقرينة) أى ولا لاثبات من اكرهه (قوله ومحل ذلك) أى امتناع رجوع الحاكم الخ (قوله والحكم بالموجب) انظر هذا مع ما تقدم فى الهبة (قوله ومنها) أى الشروط (قوله بشرطه) وهو المكافأة (قوله ومتى طلب تحليفهم) أى العاقلة (قوله فلا قصاص) أى لان كلا يزعم انه شريك مخطئ وشريكه لا قصاص عليه

من الاول او رجع أحدهما وحده وقالا تعمدنا الا ان قال تعمدت اقتص منه ولا أثر
لقولهم بعد رجوعهم لم نعلم انه يقتل بقولنا الا لقرب عهده بالاسلام او نشء ببادية بعيدة
عن العلماء فيكون شبه عمد في مالهم مؤجلا ثلاث سنين مالم تصدقهم العاقلة وعلم مما مر في
الجراح ان محل ما تقرر مالم يقتل الولي عالما بتعمدهم والا فالقود عليه وحده (وعلى
القاضي قصاص ان) رجع وحده و(قال تعمدت) لاعترافه بموجبه فان آل الامر للدية
كانت كلها مغلظة في ماله لانه قد يستقل بالمباشرة فيما اذا قضى بعلمه بخلاف ما اذا رجع
هو والشهود فانه يشاركهم كما يأتي وبحث الرافعي استواءهما (وان رجع هو وهم
فعلى الجميع قصاص ان قالوا تعمدنا) وعلمنا الى آخره لنسبة الهلاك اليهم كلهم (فان
قالوا أخطأنا فعليه نصف دية) مخففة (وعليهم نصف) كذلك توزيعا على المباشرة
والسبب (ولو رجع مزك) وحده او مع من مر (فالاصح انه يضمن) بالقود او الدية لالجائه
المزكي الحاكم للحكم المفضي للقتل ويفرق بينه وبين ما يأتي في شاهد الاحصان بان
الزنا مع قطع النظر عن الاحصان صالح للالجاء وان اختلف الحد والشهادة مع قطع
النظر عن التزكية غير صالحة أصلا فكان الملجئ هو التزكية والثاني لا لانه لم يتعرض
للمشهود عليه وانما أثنى على الشاهد والحكم يقع بشهادة الشاهد فكان كالممسك مع
القاتل ولو رجع الاصل وفرعه اختص الغرم بالفرع لانه الملجئ كالمزكي (او) رجع (ولي
وحده) دون الشهود (فعليه قصاص او دية) لانه المباشر للقتل وبحث البلقيني انه لا أثر
لرجوعه في قطع الطريق لان الاستيفاء لا يتوقف عليه بل لا يسقط بعفوه كما مر (او
رجع الولي (مع الشهود) او مع القاضي والشهود (فكذلك) لانه المباشر فهم كالممسك
مع القاتل (وقيل هو وهم شركاء) لكن عليه نصف الدية ان وجبت لتعاونهم على القتل
(ولو شهدا بطلاق بائن) بخلع او ثلاث ولو لرجعية كما بحثه البلقيني (او رضاع) محرم (او
لعان وفرق القاضي) بين المشهود عليه وزوجته (فرجعا دام الفراق) لان قولهما
في الرجوع محتمل فلا يرد القضاء به وما بحثه البلقيني من عدم الاكتفاء بالتفريق بل لابد
من القضاء بالتحريم ويترتب عليه التفريق لانه قد يقضى به من غير حكم بتحريم كما في
النكاح الفاسد رد بان تصرف الحاكم في أمر رفع اليه وطلب منه فصله حكم منه كقسمة
مال المفقود على ما مر ثم والتفريق هنا مثلها فلا حاجة لما ذكره وقول المصنف رحمه الله
دام الفراق صحيح فزعم انه غير مستقيم في البائن فانه لا يدوم فيه غير صحيح اذ المراد دوامه
مالم يوجد سبب يرفعه والبائن كذلك (وعليهم) عند عدم تصديق الزوج لهم (مهر مثل)
ساوى المسمى أم لا لانه بدل البضع الذي فوتاه عليه فان كان مجنونا او غائبا طالب وليه
او وكيله واعادة ضمير الجمع على الاثنين سائغ ويؤخذ مما تقرر ان الكلام في حي فلا غرم
في شهود بائن على ميت اذ لا تفويت فقول البلقيني لم أر من تعرض له اي صريحا (وفي
قول) عليهم (نصفه) فقط (ان كان) الفراق (قبل وطء) لانه الذي فوتاه ورد بان النظر في

(قوله وبحث الرافعي استواءهما) أي رجوعه وحده او والشهود
(قوله وعليهم) أي الشهود (قوله فالاصح انه يضمن) اي دون الاصل
(قوله وبحث البلقيني الخ) معتمد
(قوله والتفريق هنا مثلها) اي القسمة (قوله مالم يوجد سبب يرفعه) اي كتجديد العقد (قوله صريحا) خبر عن قوله فقول

الاتلاف ابدل المتلف لا لما قام به على المستحق ولهذا لو ابرأته عنه رجع بكله وخرج بالبائن الرجعي فلا غرم فيه ان راجع لانتفاء التفويت والا وجب كالبائن وتمكنه من الرجعة لا يسقط حقه الا ترى ان من قدر على دفع متلف ماله فلم يدفعه لا يسقط حقه من تغريمه بدله وبهذا يرد ما قاله البلقيني هنا (ولو شهدا بطلاق وفرق) بينهما (فرجعا فقامت بينة) او ثبت بحجة أخرى (انه) لا نكاح بينهما كأن ثبت انه (كان بينهما رضاع محرم) او انها بانت من قبل (فلا غرم) عليهما اذ لم يفوتا عليه شيأ فان غرما قبل البينة استردا ولو شهدا انه تزوجها بألف ودخل بها ثم رجعا بعد الحكم غرما ما نقص عن مهر مثلها على الاصح أو انه طلقها او أعتق أمته بألف ومهرها او قيمتها ألفان غرما ألفا لها وكل القيمة في الامة والفرق بينهما ان الرقيق يؤدى من كسبه وهو للسيد بخلاف الزوجة او بعتق لرقيق ولو أم ولد ثم رجعا بعد الحكم غرما القيمة كما مر نظيره والعبرة بوقت الشهادة ان اتصل بها الحكم وظاهر ان قيمة أم الولد والمدبر تؤخذ منهما للحيلولة حتى يستردا ها بعد موت السيد وشرط ابن الرفعة لاستردادها في المدبر ان يخرج من الثلث فان خرج منه بعضه استرد قدر ما خرج أو شهدا بايلاد أو تدبير ثم رجعا غرما بعد الموت أو بتعليق طلاق أو عتق بصفة ثم رجعا بعد الحكم فعند وجود الصفة أو بكتابة ثم رجعا غرما جميع القيمة في أوجه الوجهين لا نقص النجوم عنها (ولو رجع شهود مال) عين أو دين وان قالوا غلطنا (غرموا) للمحكوم عليه قيمة المتقوم ومثل المثلي (في الاظهر) لاحالتهم بينه وبين ماله ومن ثم لو غرموه بدله كبيع بثمن يعادل المبيع لم يغرموا كما قاله الماوردي واعتمده البلقيني وما قاله ابن عبد السلام من ان من سعى برجل الى السلطان فغرمه شيأ رجع به على الساعي كشاهد رجع وكما لو قال هذا لزيد بل لعمرو شاذ لوضوح الفرق اذ لا الجاء من الساعي شرعا والثاني المنع لان الضمان باليد أو الاتلاف ولم يوجد واحد منهما وان أولوا بما يقتضي الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت به (ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم) بالسوية بينهم حيث اتحد نوعهم سواء أترتب رجوعهم أم زادوا على النصاب أم لا (او) رجع (بعضهم وبقي نصاب) كأحد ثلاثة في غير نحو زنا (فلا غرم) لبقاء الحجة (وقيل يغرم قسطه) لان الحكم مستند لجميعهم (وان نقص النصاب ولم تزد الشهود عليه) كأن رجع أحد اثنين (فقسط) من النصاب وهو النصف يغرمه الراجع (وان زاد) عدد الشهود على النصاب كاثنين من ثلاثة (فقسط من النصاب) فعليهما نصف لبقاء نصف الحجة (وقيل من العدد) فعليهما ثلثان لاستوائهم في الاتلاف (وان شهد رجل وامرأتان) فيما يثبت بهم ثم رجعوا (فعليه نصف وهما نصف) على كل واحدة ربع لانهما كرجل وأخذ منه انهم يتوزعون الاجرة كذلك وفيه وقفة والفرق لائح اذ مدار الاجرة على التعب وهو مختلف باختلاف الاشخاص ومدار الحكم على الالجاء وليس هو كذلك والخنثى كالانثى (او) شهد رجل (وأربع

(قوله غرما ما نقص) اى للزوجة
(قوله كما مر) أى في قوله وكل القيمة (قوله والمدبر تؤخذ منهما) أى الشاهدين (قوله حتى يستردا ها بعد موت السيد) اى من تركته
(قوله لا نقص النجوم عنها) اى القيمة (قوله ومن ثم لو غرموه) اى غرم الشهود المشهود عليه المشهود به بدله وفي نسخة فوتوه
(قوله وفيه وقفة) معتمد بل المعتمد ان كلا منهم يستحق أجرة مثل عمله (قوله اذ مدار الاجرة على التعب) ويؤيده ما مر في قسمة التعديل من ان الاجرة على الحصص المأخوذة دون الاصلية

فى رضاع) ونحوه مما يثبت بمحضهن ثم رجعوا (فعليه ثلث وهن ثلثان) المائة ردان كل ثنتين كرجل ولما كانت تلك الشهادة مما لهن الانفراد بها لم يتعين الشطر (فان رجع هو أو ثنتان) فقط (فلا غرم فى الاصح) لبقاء النصاب والثانى عليه أو عليهما الثلث المتقدم (وان شهد هو وأربع) من النساء (بمال) فرجع (فقيل كرضاع) فعليه الثلث أو هو وحده فعليه النصف كما علم من قوله أولا فقط ويدل له أيضا قوله (والاصح) انه (هو) عليه (نصف وهن) عليهن (نصف) لانه نصف وهن وان كثرن نصف لعدم قبولهن منفردات فى المال (سواء رجعن معه أو) تقدم انه لغة والافصح أم (وحدهن) بخلاف الرضاع يثبت بمحضهن (وان رجع ثنتان فالاصح) انه (لا غرم) عليهما لبقاء النصاب ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا الزمها الخمس (و) الاصح (ان شهود احصان) مع شهود زنا (او) شهود (صفة مع شهود تعليق طلاق وعتق لا يغرمون) اذا رجعوا بعد الرجم ووقوع الطلاق أو العتق وان تأخرت شهادتهم عن الزنا والتعليق اما شهود الاحصان فلانهم لم يشهدوا بموجب عقوبة وانما وصفوه بصفة كمال واما شهود الصفة مع شهود طلاق أو عتق فلانهم لم يشهدوا بواحد منهما وانما شهدوا باثبات صفة والثانى يغرمون لان الرجم يتوقف على ثبوت الزنا والاحصان جميعا فالقتل لم يستوف الا بهم وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم ولو شهد أربعة على آخر باربعمائة فرجع واحد منهم عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلثمائة والرابع عن الجميع فيغرم الكل مائة ارباعا لاتفاقهم على الرجوع عنها وتغرم أيضا الثلاثة نصف المائة لبقاء نصف الحجة فيها بشهادة الاول واما المائتان الباقيتان فلا غرم فيهما لبقاء الحجة بهما

(كتاب الدعوى والبينات)

الدعوى جمعها دعاوى بفتح الواو وكسرها وهى لغة الطلب ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون والفها للتأنيث وشرعا اخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم والبينة الشهود سموا بها لان بهم يتبين الحق والاصل فى ذلك أخبار كخبر البخارى ومسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وفى البيهقى باسناد حسن البينة على المدعى واليمين على من أنكر ووهم فى الكفاية فعزا هذه لمسلم والمعنى فيه ان جانب المدعى ضعيف فدعواه خلاف الاصل فكلف الحجة القوية وجانب المنكر قوى فاكتفى منه بالحجة الضعيفة ولما كان مدار الخصومة على خمسة الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة ذكرها كذلك فقال (تشترط الدعوى عند قاض) أو محكم أو سيد (فى عقوبة) لآدمى (كقصاص وحد قذف) فلا يستقل مستحقها باستيفائها لعظم خطرها كما فى النكاح والطلاق والرجعة وغيرها من سائر العقود والفسوخ ثم قال

(قوله وتغرم ايضا الثلاثة) بعد الاول ايضاحه ان الذى رجع عن المائة شهادته باقية بالنسبة لثلاثمائة والذى رجع عن مائتين شهادته باقية بالنسبة لمائتين والذى رجع عن ثلاث شهادته باقية بالنسبة لمائة والذى رجع عن الاربع لم تبق شهادته فى شئ فقد اتفق الشهود الاربعة على الرجوع عن مائة فيقسم عليهم بعدد الرؤس والرجوع عن المائة وعن المائتين شهادتهما باقية بالنسبة للمائتين الباقيتين فلا غرم لبقاء النصاب والمائة الباقية شهادة الاول باقية بالنسبة لها والثلاثة قد رجعوا عن الشهادة بها فبقى نصف النصاب وهو الراجع عن المائة فتغرم الثلاثة نصف المائة لبقاء نصف الحجة كما ذكر (قوله نصف المائة) اى زيادة على المائة التى قسمت بينهم

(كتاب الدعوى والبينات)

(قوله ولهم ما يدعون) أى يطلبون (قوله وألفها للتأنيث) أى لانها بوزن فعلى (قوله اخبار عن وجوب حق الخ) لم يقيد الحق بكونه له ليشمل ما لو ادعى الولى بمال موليه او الوكيل لموكله او الناظر للوقف (قوله عند حاكم) او ما فى معناه وهو المحكم والسيد كما يأتى وما يلحق بهما كذى الشوكة اذا تصدى لفصل الامور بين أهل محلته كما تقدم له ايضا و يأتى فى قوله ومر انه يجب الاداء عند نحو أمير الخ (قوله فلا يستقل مستحقها) أى فلو خالف واستقل وقعت الموقع وان اثم باستقلاله على ما يأتى فى قوله وانه لا يقع الموقع الخ

الماوردى من وجب له تعزير او حد قذف و كان فى بادية بعيدة عن السلطان فله استيفاؤه
وقال ابن عبد السلام فى أواخر قواعده لو انفرد بحيث لا يرى ينبغى أن لا يمنع من القود
ولا سيما اذا عجز عن اثباته اما عقوبة الله تعالى فهى وان توقفت على القاضى أيضا لكن
لا تسمع الدعوى فيها لانتفاء حق المدعى فيها نعم القاذف أريد حده الدعوى على المقذوف
وطلب حلفه على انه لم يزن كما مر فى كتاب اللعان ليسقط عنه الحد ان نكل وما يوجب
تعزيرا لحق الله تعالى قسمع فيه الدعوى ان تعلق بمصلحة عامة كطرح حجارة بطريق ومر
انه يجب الاداء عند نحو أمير توقف وصول الحق الى ربه عليه وقضيته صحة الدعوى عنده
أى ان توقف ذلك عليه وفيه نظر وحينئذ فالاداء لهذه الضرورة لا يستدعى توقفه على
دعوى وأفهم قوله تشترط عدم الاعتداد به باستيفائه بدون قاض وانه لا يقع الموقع وهو
كذلك فى حد القذف لا القود وكل ما تقبل فيه شهادة الحسبة لا يتوقف على دعوى
وخرج بالعقوبة وما معها المال لان للمالك ونحوه أخذه ظفرا من غير دعوى كما قال
(وان استحق) شخص (عينا) عند آخر بملك أو اجارة أو وقف أو وصية بمنفعة كما بحثه
جمع أو ولاية كأن غصبت عين لموليه وقدر على أخذها (فله أخذها) مستقلا به (ان لم
يخف فتنة) سواء أكانت يده عادية أم لا كأن اشترى مغصوبا جاهلا بحاله نعم من ائتمنه
المالك كمودع يمتنع عليه أخذ ما تحت يده من غير علمه لان فيه ارعابا بظن ضياعها وفى نحو
الاجارة المتعلقة بالعين بأخذ العين ليستوفى منفعته منها وفى الذمة بأخذ قيمة المنفعة التى
استحقها من ماله والاوجه أخذا مما يأتى فى شراء غير الجنس بالنقد انه يستأجر بها ويجب
لزوم اقتصاره على ما تيقن أنه قيمة لتلك المنفعة أو سؤال عدلين يعرفانها والعمل بقولهما
(والا) بان خاف فتنة أى مفسدة تفضى الى محرم كأخذ ماله لو اطلع عليه بان غلب على
ظنه ذلك أو استويا كما بحثه جماعة (وجب الرفع) ما دام مريدا للاخذ (الى قاض) أو
نحوه لتمكنه من الخلاص به (أو دينا) حالا (على غير ممتنع من الاداء طالبه) ليؤدى ما عليه
(ولا يحل أخذ شئ له) لان له الدفع من أى ماله شاء فان أخذ شيئا لزمه رده وبدله ان تلف ما لم
يوجد شرط التقاص (أو على منكر) أو من لا يقبل اقراره كما بحثه البلقينى وما نوزع به
من قول مجلى ان من له مال على صغير لا يأخذ جنسه من ماله اتفاقا محمول بتقدير صحته على
ما اذا كانت له بينة يسهل بها خلاص حقه (ولا بينة) له عليه أو له بينة وامتنعوا أو طلبوا
منه ما لا يلزمه أو كان حاكم محلته جائرا لا يحكم الا برشوة فيما يظهر فى الصورتين
الاخيرتين (أخذ جنس حقه من ماله) ظفرا لعجزه عن حقه الا بذلك فان كان مثليا
أو متقوما أخذ مماثله من جنسه لا من غيره (وكذا غير جنسه) ولو أمة (ان فقده) أى
جنس حقه (على المذهب) للضرورة ومحل ذلك حيث لم يجد نقدا فان وجده امتنع عدوله

(قوله بعيدة عن السلطان) أى او قريبة منه وخاف من الرفع اليه عدم التمكن من اثبات حقه او غرم دراهم فله استيفاء حقه
حيث لم يطلع عليه من يثبت بقوله وأمن الفتنة (قوله فله استيفاؤه) أى ومع ذلك اذا بلغ الامام ذلك فله تعزيره لافتياته
عليه (قوله ينبغى ان لا يمنع من
القود) اى شرعا فيجوز ذلك له
باطنا (قوله توقف وصول الحق الى
ربه) اى ومع ذلك للامام والقاضى
الكبير منعه من ذلك لعدم
ولايته (قوله وهو كذلك) اماله فى
غير العقوبة كالنكاح والرجعة
باعتبار الظاهر فقط حتى لو عامل
من ادعى زوجيتها او رجعتها
معاملة الزوجة جاز له ذلك فيما بينه
وبين الله تعالى اذا كان صادقا
فليراجع اه سم على حج (قوله فى حد
القذف) اى اذا كان قريبا من
السلطان لما مر ان البعيد لا يشترط
فى حقه الرفع (قوله لا يتوقف على
دعوى) بل لا تجوز اه حج تبعا
للمنهج (قوله ان لم يخف فتنة)
عليه او على غيره اه حج اى وان لم
يكن له به علقة (قوله كمودع يمتنع
عليه) أى على المستحق (قوله من
غير علمه) اى الوديع (قوله وفى نحو
الاجارة) أى والاخذ فى نحو الخ
(قوله باخذ العين) اى يحصل
باخذ الخ (قوله لتلك المنفعة) اى
وقت أخذ ما ظفر به (قوله لا يقبل
اقراره) كصبى (قوله لا يحكم الا
برشوة) اى وان قلت (قوله اخذ
جنس حقه) وقع السؤال فى
الدرس عما يقع كثيرا فى قرى مصر
من اكراه الشاد مثلا أهل قريته
على عمل للملتزم المستولى على القرية هل الضمان على الشاد أو على الملتزم أو عليهما والجواب عنه ان الظاهر انه على الشاد الى
لان الملتزم لم يكرههم على اكراههم فان فرض من الملتزم اكراه للشاد فكل من الشاد والملتزم طريق فى الضمان وقراره على الملتزم

(قوله انه) اى المال ملكه الخ (قوله فلو كان منكرا) اى وان كان متصرفا فيه تصرف الملاك لجواز انه مغصوب وتعدى بالتصرف فيه او انه وكيل عن غيره (قوله وجها واحدا) معتمد (قوله والاحتياط) اى فيأخذ ما تيقن ان اخذه لا يزيد على ما يخصه (قوله لتوقفها على النية) حتى لو مات من لزمته الزكاة لم يجز الاخذ من تركته لقيام وارثه مقامه خاصا كان او عاما (قوله والاقرب خلافه) تقدم فى هامش فصل تجب الزكاة على الفور عن فتوى شيخنا الشهاب الرملى انه لو نوى الزكاة مع الافراز فأخذها صبى او كافر ودفعها لمستحقها أو اخذها المستحق لنفسه ثم علم المالك بذلك اجزأه وبرئت ذمته منها لوجود النية من المخاطب بالزكاة مقارنة لفعله ويملكها المستحق لكن اذا لم يعلم المالك بذلك وجب اخراجها اه وهو خلاف ما استوجهه الشارح وقد قدم فى ذلك الفصل نقل ما افتى به شيخنا عن بعضهم ورده بما اشرنا فى هوامشه الى البحث فيه ١٥٩ اه سم على حج (اقول) وقد يقال ماذكره الشارح هنا لا ينافى ماذكره سم عن افتاء والد الشارح لجواز ان ماهنا فى مجرد عدم جواز اخذ المستحق لما علل به من أن المالك له ابدال ما ميزه للزكاة وهذا لا يمنع من ملك المستحق حيث اخذه بعد تمييز المالك ونيته وان اثم بالاخذ (قوله ولو ادعى من اخذ من ماله) قد يتوقف فيه فانه حين اخذه كان من مال غريمه وانما يدخل فى ملكه بالطريق الآتى بعد فكيف ساغ له الحلف على انه لم يأخذ من ماله شيأ الا ان يقال ان المراد انه ينوى انه لم يأخذ من ماله الذى لا يستحق الاخذ منه ثم رأيت فى شرح الروض التصريح بذلك وعبارته فى فصل سن تغليظ يمين فى أثناء كلام مانصه فللمدعى عليه ان يحلف انه لم يأخذ شيأ من ماله بغير اذنه وينوى بغير استحقاق ولا يأثم بذلك (قوله فله الاخذ منه) اى من المال المكتوم او غيره (قوله لكنه انما يأخذ قوت يوم بيوم) هذا واضح ان غلب على ظنه سهولة الاخذ فى اليوم الثانى والا فينبغى ان يأخذ ما يكفيه مدة يغلب على ظنه عدم سهولة الاخذ فيها (قوله استحق الوصول اليه) ومن لازمه جواز السبب فيما لو صل اليه وهذا ظاهر حيث وجد ما يأخذه فان لم يجد شيأ فهل يضمن ما اتلفه لبنائه على ظن تبين خطؤه اولا لانه مأذون له فى اصل الفعل فيه نظر والاقرب الاول لانه انما جوز له ذلك للتوصل به الى استيفاء حقه وحيث لم يحصل له ذلك تبين خطؤه فى فعله وعدم العلم بحقيقة الحال لا ينافى الضمان (قوله وكل بذلك) اى بالكسر والنقب وخرج به ما لو وكله فى مناولته له من غير كسر ولا نقب فلا ضمان عليه فيما يظهر (قوله فان فعل ضمن) اى ان وكل اجنبيا ضمن الاجنبى لان المباشر مقدمة على السبب

الى غيره كما نقله فى المطلب عن المتولى وارتضاه ثم قال ومحله أيضا اذا كان الغريم مصدقا أنه مالكه فلو كان منكرا كونه له لم يجز له أخذه وجها واحدا صرح به الامام فى الوكالة وقال انه مقطوع به ولو كان الدين على محجور فلس أو ميت لم يأخذ الاقدر حصته بالمضاربة ان علمها والا احتاط وقيل قولان وجه المنع انه لا يتمكن من تملكه وليس له ان يبيع مال غيره لنفسه (أو على مقر ممتنع او منكر وله بينة فكذلك) له الاستقلال بأخذ حقه لما فى الرفع من المشقة والمؤنة (وقيل يجب الرفع الى قاض) لامكانه وعلى هذا لو كان المستحق يرجو اقراره لو أحضره عند القاضى وعرضه عليه وجب احضاره هذا كله فى حق الآدمى اما الزكاة لو امتنع المالك من أدائها وظفر المستحقون بجنسها فليس لهم الاخذ وان انحصروا لتوقفها على النية وقضيته انه لو عزل قدرها ونوى وعلموا ذلك جاز للمحصورين أخذها بالظفر حينئذ والاقرب خلافه اذ لا يتعين لها بما ذكر بدليل ان له الاخراج من غيره ولو ادعى من أخذ من ماله على الظافر انه أخذ من ماله كذا فقال ما أخذت فاراد استحلافه كان له أن يحلف انه ما أخذ من ماله شيأ ولو كان مقرا لكنه يدعى تأجيله كذبا ولو حلف لحلف فللمستحق الاخذ من ماله مما يظفر به أو كان مقرا لكنه ادعى الاعسار وأقام بينة أو صدق بيمينه ورب الدين يعلم له مالا كتمه فان لم يقدر على بينة فله الاخذ منه ولو جحد قرابة من تلزمه نفقته أو ادعى العجز عنها كاذبا أو انكر الزوجية فعلى التفصيل الذى قررناه لكنه انما يأخذ قوت يوم بيوم مما يظفر به (واذا جاز الاخذ) ظفرا (فله كسر باب ونقب جدار) لغريمه لم يتعلق به حق كرهن واجارة وحجر فلس ووصية كما مر (لا يصل الى المال الا به) لان من استحق شيأ استحق الوصول اليه ولا ضمان عليه كدفع الصائل ولو وكل بذلك أجنبيا لم يجز فان فعل ضمن ويمتنع النقب ونحوه

فى غير متعهد لنحو صغر قال الاذرعى وفى غائب معذور وان جاز الاخذ وشمل كلام المصنف رحمه الله مالو كان الذى له تافه القيمة أو اختصاصا كما بحثه الاذرعى (ثم المأخوذ من جنسه) أى جنس حقه (يتملكه) بدلا عنه قال الاسنوى وقضيته انه لا يملكه بمجرد أخذه وليس كذلك ووجهه ان هذا الفعل انما يجوز لمن يقصد أخذ حقه بلا شك ولهذا قال الرويانى وغيره لو أخذه ليكون رهنا بحقه لم يجز واذا وجد القصد مقارنا للاخذ كفى ولا حاجة الى اشتراطه بعد ذلك ولهذا قال الامام فان قصد أخذه عن حقه ملكه وقال البغوى فاذا أخذ جنس حقه ملكه انتهى ووافقه الاذرعى ثم قال فمعنى يتملكه بقوله ويتصرف فيه والاوجه حمل الاول على ما اذا كان بصفته أو صفة ادون والثانى على غير الجنس أو غير الصفة بان كان بصفة أرفع اذ هو كغير الجنس فيما يأتى فيه (و) المأخوذ (من غيره) أى الجنس أو منه وهو بصفة ارفع كما تقرر (يبيعه) بنفسه أو نائبه لاجنبى لا لنفسه اتفاقا أى ولا لمحجوره كما هو ظاهر لامتناع تولى الطرفين وللتهمة ومحل ذلك حيث لم يتيسر علم القاضى به لعدم علمه ولا بينة أو مع أحدهما لكنه يحتاج لمؤنة ومشقة والا اشترط اذنه (وقيل يجب دفعه الى قاض يبيعه) مطلقا كما لو أمكنه تخليص حقه بالمطالبة والتقاص ولا يبيعه الا بنقد البلد ثم ان كان جنس حقه تملكه والا اشترى جنس حقه لا بصفة أرفع وتملكه وقد علم مما تقرر انه لو كان حقه دراهم صحاحا فظفر بمكسرة فله أخذها وتملكها أو مكسرة فظفر بصحاح جاز أخذها لاتحاد الجنس ولا يتملكها ولا يشترى بها مكسرة لا متفاضلا للربا ولا متساويا لانه يجحف بالمأخوذ منه لكن يبيع صحاح الدراهم بدنانير ويشترى بها دراهم مكسرة ويتملكها (والمأخوذ) من الجنس وغيره (مضمون عليه) أى الآخذ لانه أخذه لحظ نفسه (فى الاصح فيضمنه ان تلف قبل تملكه) أى الجنس (و) قبل (بيعه) أى غير الجنس بل ويضمن ثمنه أيضا ان تلف بعد البيع وقبل شراء الجنس به فليبادر بحسب الامكان فان أخر فنقصت قيمته ضمن النقص ولو نقصت وارتفعت وتلف ضمن الاكثر قبيل التملك لمالكه والثانى لا يضمنه من غير تفريط لانه مأخوذ للتوثق والتوصل به الى الحق فاشبه الرهن واذن الشرع فى الاخذ يقوم مقام اذن المالك (ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه ان أمكن الاقتصار) على قدر حقه لحصول المقصود به فان زاد مع تمكنه من عدم أخذ الزيادة ضمنها والا كأن كان له مائة فرأى ثوبا بمائتين لم يضمن الزيادة لعذره ويقتصر فيما يتجزأ على بيع قدر حقه وكذا فى غيره ان أمكن والا باع الكل ثم يرد الزائد لمالكه بنحو هبة ان أمكنه والا امسكه الى الامكان (وله أخذ مال غريم غريمه) كأن يكون لزيد مثلا على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد أن يأخذ من مال بكر ماله على عمرو ولا يمنع من ذلك رد عمرو واقرار بكر له ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو كذا فى الروضة كأصلها ويؤخذ منه علم الغريمين بالاخذ وتنزيل مال الثانى منزلة مال الاول كذا قاله الشارح لكن باثبات الواو الثانية

(قوله لنحو صغر) اى او جنون (قوله تافه القيمة) اى ولو اقل متمول كما يستفاد من جواز ذلك لاخذ الاختصاص بالاولى (قوله ملكه) اى بمجرد الاخذ (قوله والاوجه حمل الاول) مراده بالاول القول بانه لا يحتاج لتملك وبالثانى القول بانه لا يملكه بنفس الاخذ وعبارة حج فى افادة هذا المعنى اوضح مما ذكره الشارح (قوله والمأخوذ من غيره) ومنه الامة المتقدمة فى قوله بعد قول المصنف وكذا غير جنسه ولو امة فيحرم عليه استخدامها والنظر اليها وان خاف من اطلاع مالكها عليها اذا أراد بيعها لانه يمكن بيعها فى غير محلته بحيث لا يطلع عليها او بفرض تعذر ذلك فهو نادر (قوله ثم ان كان جنس حقه تملكه) ينبغى ان يأتى فيه ما مر عن الاسنوى وغيره من قوله قال الاسنوى وقضيته الخ (قوله لانه أخذه لحظ نفسه) كالمستام اه محلى قال شيخنا الزيادى فيضمنه باقصى قيمه كالمغصوب لا بقيمة يوم التلف فالتشبيه بالنسبة لاصل الضمان اه عباب

بعد قوله ردّ عمر وثبت الى نسخ الروضة المعتمدة ووقع في غيرها حذفها وهو أوضح من
اثباتها وعلى الاثبات يبقى المعنى ولا يمنع من الاخذ ردّ عمرو والحال ان بكرا اقرله فلو
ردّ عمرو قول من زعم ان له دينا على بكر ووافقه بكر على ردّ عمرو لم يجز الاخذ من مال بكر
شيأ لعدم المقتضى وقوله ويؤخذ منه علم الغريمين بالاخذ في الاخذ تكلف وكانه لما قال
لا يمنع من الاخذ ردّ عمرو واقرار بكر فهم بالاشارة انه لما ان كان ردّ عمرو واقرار بكر لا يمنع
علم ان عمرا علم بالاخذ وأفهم قوله ولا بجحود بكر دين زيد ان بكرا يعلم بأخذ زيد حتى يجحد
دينه وان له الاخذ ولا يخفى ما فيه اذ قد يعلم الاخذ قبل اخذه كلا من الامرين ويقدم
على الاخذ قبل علمهما نعم ان اراد انه يؤخذ من قياسهم اخذ غريم الغريم على اخذ
الغريم وان من شرط القياس المساواة فقياس اخذ على اخذ انما هو من حيث تساوى
الاخذان فالذى يساوى اخذ من جاحد ولا بينة او مقر ممتنع الى آخره فاذا كان في اخذ
مال غريم الغريم ضرر على زيد لم يجز الاخذ وذلك فيما اذا اخذ من ماله من غير علم
الغريم وغريم الغريم لانه يؤدّى الى ان يدفع المال مرتين لعدم علمه بأخذ زيد وكذلك
اذا لم يعلم عمرو بالاخذ من بكر فان عمرا يطالب بكرا ظنا منه انه باق في ذمته فلا يتأتى
اندفاع الضرر الا بعلمهما بالاخذ وحيث علما به يساوى اخذ مال الغريم بجامع ان كلا
من الاخذين موصل للحق من غير ضرر وايضا يؤخذ منه تنزيل مال غريم الغريم بقوله
مال الغريم والاخذ من مال الغريم وان جوازه مشروط بكونه جاحدا او مماطلا فلم يكن
المقيس مثله فاذا أخذ بالاطلاقه جواز أخذ مال غريم الغريم لم ينزل ماله منزلة مال الغريم
على انه يمكن ان يقال ان التصريح بذلك اللزوم زيادة ايضاح والا فالتصوير المذكور
يعلم منه علم الغريمين اما علم الغريم ففي قولهم وان ردّ عمرو واقرار بكر له واما علم غريم غريمه
ففي قولهم أو جحد بكر الخ فاندفع ما يقال الغريم قد لا يعلم بالاخذ فيأخذ من مال غريمه
فيؤدى الى الاخذ مرتين وغريمه قد لا يعلم بذلك فيأخذ منه الغريم فيؤدى الى ذلك أيضا
ووجه اندفاعه ان المسئلة مصورة بالعلم فلا يرد ذلك (والاظهر ان المدعى) ويعتبر فيه
كونه معينا معصوما مكلفا أو سكران ولو محجورا عليه بسفه فيقول ولى يستحق تسلمه
(من يخالف قوله الظاهر) وهو براءة الذمة (والمدعى عليه) المتصف بما مر (من يوافقه)
ولذلك جعلت البينة على المدعى لانها أقوى من اليمين التى جعلت على المنكر لينجبر
ضعف جانب المدعى بقوة حجته وضعف حجة المنكر بقوة جانبه كما مرت الاشارة اليه
وهذه القاعدة تحوج الى معرفة المدعى والمدعى عليه ليطالب كل منهما بحجته اذا
تخاصما وقيل المدعى من لو سكت خلى ولم يطالب بشئ والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه
السكوت فاذا طالب زيد عمرا بحق فانكر فزيد يخالف قوله الظاهر من براءة عمرو
ولو سكت ترك وعمرو يوافق قوله الظاهر ولو سكت لم يترك فهو مدعى عليه وزيد مدع على
القولين ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كالمذكور بقوله (فاذا أسلم زوجان قبل

٢ قول المحشى قوله وحيث علما الخ كذا في النسخ التى بأيدينا

(قوله ولا يخفى ما فيه) أى الاخذ ٢ قوله وحيث علما به يساوى أخذ مال غريم الغريم (قوله فلم يكن المقيس مثله) ويؤخذ منه ان له كسر باب غريم الغريم ونقب جداره (قوله معصوما) خرج به الحربى والمرتد

وطء فقال) الزوج (أسلمنا معا فالنكاح باق وقالت) الزوجة بل أسلما (مرتبا) فلا نكاح (فهو مدع) لان وقوع الاسلامين معا خلاف الظاهر وهي مدعى عليها والثاني هي مدعية لانها لو سكتت تركت وهو مدعى عليه لانه لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح فعلى الاول تحلف الزوجة ويرتفع النكاح وعلى الثاني يحلف الزوج ويستمر النكاح ورجحه المصنف في الروضة في نكاح المشرك وهو المعتمد لاعتضاده بقوة جانب الزوج بكون الاصل بقاء العصمة وان قال لها أسلمت قبلي فلا نكاح بيننا ولا مهر لك وقالت بل أسلمنا معا صدق في الفرقة بلا يمين وفي المهر بيمينه على الاصح لان الظاهر معه وصدقت بيمينها على الثاني لانها لا تترك بالسكوت لان الزوج يزعم سقوط المهر فاذا سكتت ولا بينة جعلت ناكلة وحلف هو وسقط المهر والامين في دعوى الرد مدع لانه يزعم الرد الذي هو خلاف الظاهر لكنه يصدق بيمينه لانه أثبت يده لغرض المالك وقد ائتمنه فلا يحسن تكليفه بينة الرد واما على القول الثاني فهو مدعى عليه لان المالك هو الذي لو سكت ترك وفي التحالف كل من الخصمين مدع ومدعى عليه لاستوائهما (ومتى ادعى نقدا) خالصا أو مغشوشا ولو دينا (اشترط) فيه لصحة الدعوى وان كان النقد غالب نقد البلد (بيان جنس ونوع وقدر وصحة و) هي بمعنى أو (تكسر) وغيرهما من سائر الصفات (اذا اختلفت بهما قيمة) كألف درهم فضة خالصة أو مغشوشة أطالبه بها اذ شرط الدعوى ان تكون معلومة وما كان وزنه معلوما كالدينار لا يشترط التعرض لوزنه ولا يشترط ذكر القيمة في المغشوش بناء على الاصح انه مثلي وزعم البلقيني وجوبه فيه مطلقا غير صحيح اما اذا لم تختلف بهما قيمة فلا يجب ذكرها الا في دين السلم كما قاله الماوردي والروياني ولا تسمع دعوى رب دين على مفلس ثبت فلسه انه وجد له مالا ما لم يبين سببه كارث واكتساب وقدره ومن له غريم غائب اعتبر ان يقول لي غريم غائب غيبة شرعية ولي بينة تشهد بذلك (أو) ادعى (عينا) حاضرة بالبلد يمكن احضارها لمجلس الحكم أو غائبة كما علم مما مر (تنضبط) بالصفات مثلية أو متقومة (كحيوان) وحبوب (وصفها بصفة السلم) وجوبا في المثلي وندبا في المتقوم مع وجوب ذكر القيمة فيه لعدم تأتي التمييز الكامل بدونها (وقيل يجب معها ذكر القيمة) احتياطا ويجب ذكر الجنس فيقول عبد قيمته مائة ولو غصب منه غيره عينا في بلد ثم لقيه في آخر وهي باقية ولنقلها مؤنة قال البلقيني ذكر قيمتها وان لم تتلف لانها المستحقة في هذه الحالة فاذا رد العين رد القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه ولا بد ان يصرح في مذبوحة وحامل بان قيمتها مذبوحة أو حاملا كذا ومر في القضاء على الغائب ما يجب ذكره في العقار والدعوى في مستأجر على الاجير وان كان لا يخاصم لانه بيده الآن دون مؤجره بالنسبة لرفع يده اما بالنسبة لرفع يد مدعي الملك فلا بد من اعادة البينة في وجهه وخرج بتنضبط غيره كالجواهر فيعتبر ذكر القيمة فيقول جوهر قيمته كذا ويقوم بفضة سيف محلى بذهب كعكسه وباحدهما ان

(قوله والثاني هي مدعية) اى على القول الثاني في تعريف المدعي (قوله والامين) كالمودع (قوله وهي بمعنى او) اى الواو في قوله وتكسر (قوله اعتبر ان يقول) اى في سماع دعواه على غريمه الغائب (قوله رد القيمة) اى لان أخذها كان للحيلولة (قوله او حاملا كذا) اى ويصدق في ذلك ولو فاسقا حيث ذكر قدرا لائقا (قوله والدعوى) اى من ثالث وقوله على الاجير اى المستأجر

حلي بهما (فان) تلفت العين (وهي متقومة) بكسر الواو (وجب ذكر القيمة) مع الجنس كما مر كعبد قيمته كذا وقد تسمع الدعوى بالمجهول في صور كثيرة كوصية واقرار ودية وغرة وممر ومجرى ماء بملك الغير بل يكفي مجرد تحديده ان لم ينحصر حقه في جهة منه بل قد لا تتصور الا مجهولة وذلك فيما يتوقف تعيينه على القاضي كفرض مهر ومتعة وحكومة ورضخ ويعتبر في الدعوى أيضا كونها ملزمة كما علم مما مر بان يكون المدعى به لازما فلا تسمع بدين حتى يقول وهو ممتنع من أدائه ولا بنحو بيع أو هبة أو اقرار حتى يقول وقبضته باذن الواهب او اقبضنيه ويلزم البائع أو المقر التسليم الي ويزيد المشتري ان لم ينقد الثمن وها هو ذا او والثمن مؤجل ولا برهن بان قال هذا ملكي رهنته منه بكذا الا ان قال واحضرته فيلزمه تسليمه الي اذا اقبضه وأخذ الغزي من ذلك عدم سماع دعوى المؤجر على المستأجر بالعين قبل مضي المدة لانه لا يمكنه ان يقول ويلزمه التسليم الي ورد بانه قد يريد التصرف في الرقبة فيمنعه المستأجر بدعوى الملك فيتجه صحة دعواه وانه منعه من بيعها بغير حق ويقيم بينة بذلك وأن لا يناقضها دعوى أخرى وليس من ذلك من أثبت اعساره وانه لا مال له ظاهرا ولا باطنا ثم ادعى على آخر بمال له لانه ان أطلقه فواضح لاحتمال حدوثه وان أرخه بزمن قبل ثبوت الاعسار فلان المال المنفي فيه ما يجب الاداء منه وهذا ليس كذلك لان الفرض ان المدعى عليه منكر ولا تسمع دعوى دائن ميت على من تحت يده مال للميت مع حضور الوارث فان غاب أو كان قاصرا والاجنبي مقر به فللدائن أن يوفيه منه وعلى هذا يحمل قول السبكي للوصي والدائن المطالبة بالحقوق أي بالرفع للقاضي ليوفيهما مما ثبت له ولو ادعى ولم يقل سل جواب دعواي أو نحوه جاز للقاضي سؤاله وله استفصاله عن وصف اطلقه لا عن شرط اهمله بل يلزمه الاعراض عنه حتى يصحح دعواه كما مر وليس له سماع الدعوى بعقد اجمع على فساده الا نحو رد الثمن وله سماعها بمختلف فيه ليحكم فيه بما يراه بخلاف الشفعة لا تسمع دعواها الا فيما يراه لانها مجرد دعوى فتبطل برده اها بخلاف العقد الفاسد لانه متمكن من الحكم بابطاله وبحث الغزي سماعها فيها ان قال المشتري ان طالبها يدعي ارضى فيما اشتريته بلا حق فامنعه من معارضتي وحينئذ ليس له الدعوى بها عند من يراها (أو) ادعى رجل أو امرأة (نكاحا) في الاسلام (لم يكف الاطلاق على الاصح بل يقول نكحتها) نكاحا صحيحا (بولي مرشد) أو سيد يلي نكاحها أو بهما في مبعضة (وشاهدي عدل و رضاها ان كان يشترط) لكونها غير مجبرة وباذن ولي ان كان سفيها أو سيدي ان كان عبدا لان النكاح فيه حق الله تعالى وحق الآدمي فاحتيط له كالقتل بجامع انه لا يمكن استدراكهما بعد وقوعهما وانما لم يشترط ذكر انتفاء الموانع كرضاع لان الاصل عدمها اما اذا لم يشترط رضاها لمجبرة فلا يتعرض لها بل لمزوجها من أب أو جد أو لعلمها به ان ادعى عليها والثاني يكفي الاطلاق ويكون التعرض لذلك مستحبا كما كتفي به في دعوى

(قوله والاجنبي مقر به) وقضيته انه لو كان منكرا لم تسمع الدعوى عليه والقياس سماعها ليوفيه القاضي حقه مما تحت يد الاجنبي حيث أثبته (قوله جاز للقاضي سؤاله) اي وجاز له تركه ولا ينفذ حكمه الا اذا سأله اياه كما تقدم (قوله وبحث الغزي) اي الشرف صاحب ميدان الفرسان (قوله وحينئذ ليس له) اي الطالب للاخذ (قوله عند من يراها) اي كالحنفي

استحقاق المال فانه لايشترط فيه ذكر السبب بلا خلاف ولانه ينصرف الى النكاح الشرعى وهو ما وجدت فيه الشروط ومراد المصنف بالمرشد العدل وانما آثره لانه الواقع فى لفظ خبر لانكاح الا بولى مرشد وما بحثه البلقينى من انه لايحتاج الى وصف الشاهدين بالعدالة لانعقاده بالمستورين وتنفيذ القاضى لما شهدا به مالم يدع شيأ من حقوق الزوجية فلا بد من التزكية رد بان ذلك انما هو فى نكاح غير متنازع فيه اما المتنازع فيه فلا يثبت الا بعدلين فتعين ما قالوه وقول القمولى ولا يشترط تعيين الشهود الا ان زوج الولى بالاجبار غير صحيح نعم يمكن حمل الثانى على حالة عدم التنازع اما نكاح الكفار فيكفى فيه الاطلاق مالم يذكر استمراره بعد الاسلام فيذكر شروط تقريره ولو ادعت زوجية رجل وأنكر فحلفت اليمين المردودة ثبتت زوجيتها ووجبت مؤنتها وحل له اصابتها لان انكار النكاح ليس بطلاق قاله الماوردى ومحل حل اصابتها باعتبار الظاهر لا الباطن ان صدق فى الانكار (فان كانت) الزوجة (أمة) اى بها رق (فالاصح وجوب ذكر) ما مر مع ذكر اسلامها ان كان مسلما و(العجز عن طول) اى مهر لحرة (وخوف عنت) وانه ليس تحته من تصلح للاستمتاع والثانى لايجب كما لايجب التعرض لعدم الموانع ولو أجابت دعواه للنكاح بانها زوجته من مدة سنة فأقام آخر بينة انها زوجته من شهر حكم بها للاول لانه ثبت باقرارها نكاحه فما لم يثبت الطلاق لاحكم للنكاح الثانى (أو) ادعى (عقدا ماليا كبيع) ولو سلما (وهبة) ولو لامة (كفى الاطلاق فى الاصح) لانه دون النكاح فى الاحتياط نعم يعتبر لاثبات صحة كل عقد نكاح أو غيره مع ما مر وصفه بالصحة والثانى يشترط كالنكاح فيقول تعاقدناه بثمن معلوم ونحن جائزا التصرف وتفرقنا عن تراض واعلم انه بحث الاذرعى ان الدعوى بنحو ريع الوقف على الناظر دون المستحق وان حضر ففى وقف على معينين مشروط لكل منهم النظر على حصته يعتبر حضورهم وان كان الناظر عليهم القاضى المدعى عنده فالدعوى عليهم قال ومن هذا القبيل الدعوى على بعض الورثة مع حضور باقيهم لكن الاوجه كما قاله الغزى سماعها على البعض فى المسئلتين نعم لايحكم الا بعد اعلام الجميع بالحال واطال السبكى فيما اذا كانت الدعوى لميت أو غائب أو محجور عليه تحت نظر الحاكم أو لبيت المال أو على احد هؤلاء ثم استقر رأيه على ان القاضى لايتوجه عليه دعوى أصلا ولا على نائبه بل لابد ان ينصب من يدعى ومن يدعى عليه عنده أو عند غيره فيما يتعلق بوقف أو مال نحو يتيم أو بيت مال وتخصيصه نصب ذلك بالقاضى الشافعى انما هو باعتبار ما كان فى تلك الازمنة من اختصاصه بالنظر فى هذه الامور دون غيره من الثلاثة واما الآن فالنظر فى ذلك متعلق بالحنفى دون غيره فليختص ذلك به (ومن قامت عليه بينة) بحق (ليس له تحليف المدعى) على استحقاقه مدعاه لانه تكليف حجة بعد قيام حجة ولانه كالطعن فى الشهود والظاهر قوله تعالى واستشهدوا شهيدين نعم له تحليف المدين مع قيام البينة باعسار لجواز ان له مالا باطنا كما مر فى بابه

(قوله بنحو ريع الوقف على الناظر) اى الطلب بتخليص ريع الوقف على الناظر فهو المدعى وليس على المستحق طلب

وكذا لو شهدت له بينة بدين وقالوا الآن علمناه باع ولا وهب فلخصمه تحليفه انها ما خرجت عن ملكه بوجه ولو أقام المدعى بينة ثم قال لا تحكم حتى تحلفه فبحث الرافعى بطلان بينته لاعترافه بانها مما لا يجب الحكم بها ورده المصنف بانه قد يقصد ظهورا قدامه على يمين فاجرة مثلا فينبغى أن لا تبطل وما نظر به فى كلامه غير معول عليه (فان ادعى) عليه (أداء) له (أو ابراء) منه أو انه استوفاه (أو شراء عين) منه (أو هبتها واقباضها) اى انه وهبه اياها واقبضها اله (حلفه) اى مدعى نحو الاداء (على نفيه) وهو انه ما تأدى منه الحق ولا ابرأه منه ولا باعه له ولا وهبه اياه نعم ان ادعى ذلك بعد الحكم لم يحلفه لثبوت الحق على خصمه بالحكم كذا صححه فى الروضة والرافعى فى الشرح الصغير ونقله فى الكبير عن البغوى واختار الاذرعى انه يحلفه لانه لو أقر نفع خصمه وهو مقتضى ما فى الكتاب كاصله وصححه البلقينى الا ان يقر انه لا دافع له ولا مطعن فيؤاخذ باقراره ولو ذكر تأويلا من نسيان ونحوه فله التحليف كما فى نظائره من المرابحة وغيرها ويستثنى منه ما لو حلف المدعى قبل ذلك اما مع شاهده أو يمين الاستظهار فلا يحلف بعد هذه الدعوى ولا تسمع دعوى ابراء من الدعوى لانه باطل (وكذا لو ادعى) خصمه (علمه بفسق شاهده) أو نحوه من كل ما يبطل الشهادة (أو كذبه) فانه يحلف على نفيه (فى الاصح) لانه لو أقر به بطلت شهادته له وسيعلم مما يأتى ان كل ما لو أقر به لنفع خصمه لخصمه تحليفه على نفيه نعم لا توجه حلف على شاهد أو قاض ادعى كذبه قطعا وان كان لو أقر نفعه لانه يؤدى الى فساد عام ولو نكل عن هذه اليمين حلف المدعى عليه وبطلت الشهادة ومر فى الاقرار ان للمقر تحليف المقر له اذا ادعى انه انما اشهد على رسم القبالة ولو أجاب المدعى عليه بعين بلا امتعلق منها لم يكن له المنع ولم تقبل بينته الا اذا حلف انها حين قوله ذلك لم تكن بيده (واذا استمهل) من قامت عليه البينة اى طلب الامهال (ليأتى بدافع امهل) وجوبا لكن بكفيل والا رسم عليه ان خيف هربه وذلك بعد تفسيره الدافع فان لم يفسره وجب استفساره حيث كان عاميا لانه قد يعتقد ما ليس بدافع دافعا (ثلاثة أيام) لانها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها فان احتاج فى اثباته الى سفر مكن ما لم يزد على الثلاث ولو أحضر بعد الامهال المذكور شهود الدافع أو شاهدا واحدا أمهل ثلاثا أخرى للتعديل أو التكميل ولو عين جهة ولم يأت ببينة ثم ادعى اخرى عند انقضاء مدة المهلة واستمهل لها لم يمهل أو اثناءها أمهل بقيتها فقط (ولو ادعى رق بالغ) عاقل مجهول النسب ولو سكران (فقال أنا حر) بالاصالة وهو رشيد ولم يسبق اقراره بالملك كما مر قبيل الجعالة (فالقول قوله) بيمينه وان تداولته الايدى بالبيع وغيره لموافقته للاصل وهو الحرية ومن ثم قدمت بينة الرق على بينة الحرية لان مع الاولى زيادة علم بنقلها عن الاصل كذا أطلقه البغوى وغيره وجزم به فى الانوار وحكى الهروى عن الاصحاب ان بينة الحرية أولى خلافا للشيخ أبى حامد وكذا قال شريح فى روضته اما لو اعترف بالرق وادعى زواله

٢ قول المحشى والمعتمد خلافه ليس فى نسخ الشارح التى بأيدينا

٢ (قوله والمعتمد خلافه) اى خلاف ما قاله الماوردى

كالعتق في هو أو غيره فلا بد من بينة وإذا ثبتت حريته الاصلية بقوله رجع مشتريه على
بائعه بالثمن وان أقر له بالملك لبنائه على ظاهر اليد (أو) ادعى (رق صغير) أو مجنون كبير
(ليس في يده) وكذبه صاحب اليد (لم يقبل الا ببينة) أو نحوها كعلم قاض ويمين مردودة
لان الاصل عدم الملك (او في يده) او يد غيره وصدقه (حكم له به ان) حلف لعظم خطر
الحرية و(لم يعرف استنادها) فيهما (الى التقاط) ولا أثر لانكاره بعد بلوغه لان اليد حجة
بخلاف المستندة للالتقاط لان اللقيط محكوم بحريته ظاهرا كما مر بيانه وذكر ذلك هنا
تتميم الاحوال المسئلة فلا تكرار (ولو أنكر الصغير وهو مميز) كونه قنه (فانكاره لغو)
لالغاء عبارته (وقيل كبالغ) لانه يعرف نفسه وكذا لا يؤثر انكاره بعد كماله لانه حكم
برقه فلا يرتفع ذلك الا بحجة (ولا تسمع دعوى دين مؤجل في الاصح) اذ لا يتعلق بها الزام
ومطالبة في الحال نعم ان كان بعضه حالا وادعى بجميعه ليطالبه بحاله وان قل ويكون
المؤجل تبعا سمعت كما قاله الماوردي والثاني تسمع لبينته في الحال ويطالبه به في
الاستقبال وبحث البلقيني صحة الدعوى بقتل خطأ أو شبه عمد على القاتل وان استلزمت
الدية مؤجلة لان القصد ثبوت القتل ومن ثم صحت دعوى عقد بمؤجل قصد بها تصحيح
العقد قاله الماوردي وهو ظاهر لان المقصود منها مستحق في الحال ولو ادعى دينا على
معسر وقصد اثباته ليطالبه اذا أيسر فظاهر كلامهم انه لا تسمع مطلقا واعتمده الغزي
وهو المعتمد وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وان اقتضى ما قررناه عن الماوردي سماعها لان
القصد اثباته ظاهرا مع كونه مستحقا قبضه حالا بتقدير يساره القريب عادة ومر ان من
شروط الدعوى أن لا ينافيها دعوى أخرى ومنه أن لا يكذب أصله فلو ثبت اقرار رجل بانه
عباسي فادعى فرعه انه حسني لم تسمع دعواه ولا بينته كما أفتى به ابن الصلاح واعلم ان
هذه الشروط الثلاثة المعلومة مما سبق وهي العلم والالزام وعدم المناقضة معتبرة في كل
دعوى ويزيد على ذلك في الدعوى بعين بنحو بيع أو هبة على من هي بيده واشتريتها
او اتهبتها من فلان وكان يملكها او وسلمنيها لان الظاهر انه انما يتصرف فيما يملكه وفي
الدعوى على الوارث بدين ومات المدين وخلف تركة تفي بالدين أو ببعضه منه وهو بيد
هذا وهو يعلم الدين أو له به بينة

(فصل) في جواب الدعوى وما يتعلق به اذا (أصر المدعى عليه على السكوت عن
جواب الدعوى) الصحيحة وهو عارف او جاهل فنبه ولم يتنبه كما أفاد ذلك كله قوله أصر
وعرف بذلك بالاولى ان امتناعه عنه كسكوته (جعل كمنكر ناكل) فيما يأتي بقيده
وهو ان يحكم القاضي بنكوله او يقول للمدعي احلف فحينئذ يحلف ولا يمكن الساكت
من الحلف لو اراده ويندب له ان يكرر عليه ثلاثا نعم ان غلب على ظنه ان سكوته لنحو
دهشة او جهل وجب اعلامه فان اصر فناكل وسكوت أخرس عن اشارة مفهمة أو كتابة
أحسنها كذلك ومثله أصم لا يسمع وهو يفهم الاشارة والا فهو كمجنون على ما مر في الحجر

(قوله فظاهر كلامهم انه لا تسمع مطلقا) من هذا يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان شخصا تقرر في نظارة
على وقف من أوقاف المسلمين
فوجده خرابا ثم انه عمره على الوجه
اللائق به ثم سأل القاضي بعد
العمارة في نزول كشف على المحل
وتحديد العمارة وكتابة حجة بذلك
فأجابه لذلك وعين معه كشافا
وشهودا ومهندسين فقطعوا قيمة
العمارة المذكورة اثني عشر ألف
نصف واخبروا القاضي بذلك
فكتب له بذلك حجة ليقطع على
المستحقين معاليمهم ويمنع من يريد
أخذ الوقف الى ان يستوفي
المقدار المذكور من غلة الوقف
وهو انه لا يعمل بالحجة المذكورة
وان القاضي لا يجيبه لذلك لانه لم
يطالب بشئ اذ ذاك ولا وقعت
عليه دعوى والكتابة انما تكون
لدفع ما طلب منه وادعى به عليه
وليس ذلك موجودا هنا وطريقه
في اثبات العمارة المذكورة ان
يقيم بينة تشهد له بما صرفه يوما
فيوما مثلا ويكون ذلك جوابا
لدعوى ملزمة ثم ان لم يكن له بينة
يصدق فيما صرفه بيمينه حيث
ادعى قدرا لائقا وساغ له صرفه
بان كان فيه مصلحة وأذن له
القاضي فيما يتوقف على اذن
كالقرض على الوقف من مال غيره
أو من ماله أو كان في شرط الواقف
ان للناظر اقتراض ما يحتاج اليه
الحال من العمارة من غير استئذان

*(فصل في جواب الدعوى وما
يتعلق به)*

(قوله وما يتعلق به) اى بالجواب (قوله لو أراده) اى الا برضا المدعى كما يأتي (قوله على ما مر) اى وهو ان الدعوى على وليه (فان

(فان ادعى) عليه (عشرة) مثلا (فقال لا تلزمني العشرة لم يكف) في الجواب (حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف) ان توجهت اليمين عليه لان مدعى العشرة مدع لكل جزء منها فلا بد ان يطابق الانكار واليمين دعواه وانما يطابقانها ان نفى كل جزء منها (فان حلف على نفي العشرة واقتصر عليه فناكل) عما دون العشرة (فيحلف المدعى على استحقاق دون عشرة بجزء) وان قل بلا تجديد دعوى (ويأخذه) لما يأتي ان اليمين مع النكول كالاقرار ثم ان نكل المدعى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضي في تحليف المدعى عليه على عرض اليمين عليها ولم يقل ولا شيء منها فليس للمدعى ان يحلف على استحقاق ما دونها الا بعد تجديد دعوى ونكول المدعى عليه لانه انما نكل عن عشرة والناكل عنها لا يكون ناكلا عن بعضها هذا ان لم يسندها الى عقد بخلاف ما اذا أسندها اليه كان قالت له نكحتني أو بعتني دارك بعشرة فحلف ما نكحتك أو ما بعتك بعشرة كفى لان المدعى للنكاح أو البيع بعشرة غير مدع له بما دونها فان نكل عن اليمين لم يكن لها ان تحلف على الاقل الا بدعوى مجددة ولو ادعى عليه مالا فانكر وطلب منه اليمين فقال لا احلف وأعطى المال لم يلزمه قبوله من غير اقرار وله تحليفه لانه لا يأمن ان يدعى عليه بما دفعه بعد وكذا لو نكل عن اليمين واراد المدعى ان يحلف يمين الرد فقال خصمه انا ابذل المال بلا يمين فيلزمه الحاكم بان يقر والا حلف المدعى (واذا ادعى مالا مضافا الى سبب كاقرضتك كذا كفاه في الجواب لا تستحق) أنت (على شيأ) أو لا يلزمني تسليم شيء اليك (او) ادعى عليه (شفعة كفاه) في الجواب (لا تستحق على شيأ أو لا تستحق) على (تسليم الشقص ويحلف على حسب جوابه هذا) ولا يشترط التعرض لنفي تلك الجهة لان المدعى قد يصدق فيها ولكن عرض ما اسقطها من نحو أداء او ابراء او اعسار أو عفو في الثانية وان اقر بها لم يجد بينة فاقتضت الضرورة قبول اطلاقه ومر في بابه كيفية دعواها وجواب دعوى الوديعة لم تودعني أو لا تستحق على شيأ او هلكت او دفعتها دون قوله لم يلزمني دفع ولا تسليم شيء اليك لانه لا يلزمه ذلك بل التخلية وجواب دعوى ألف صداقا لا يلزمني دفع شيء اليها ان لم يقر بالزوجية والا لم يكفه وقضى عليه بمهر المثل الا ان ثبت خلافه وقد شنعوا على جهلة القضاة بمبادرتهم الى فرض مهر المثل بمجرد عجزها عن حجة والصواب سؤاله فان ذكر قدرا غير ما ادعته تحالفا فان حلفا او نكلا وجب مهر المثل او حلف احدهما فقط قضى له بما ادعاه ويكفي في جواب دعوى الطلاق انت زوجتي والنكاح لست زوجتي ولا يكون طلاقا فلو صدقته ساغ له ولو انكر وحلف حل نحو اختها وليس لها تزوج غيره حتى يطلقها او يموت وتنقضي عدتها وينبغي للحاكم ان يرفق به ليقول ان كنت نكحتها فهي طالق (فان اجاب بنفي السبب المذكور) بان قال ما أقرضتني او ما بعتني او ما غصبت (حلف عليه) كذلك ليطابق اليمين الانكار ولو تعرض لنفي السبب جاز لكن لو اقام المدعى به بينة لم تسمع بينة المدعى عليه باداء او ابراء لانه كذبها بنفيه السبب من اصله (وقيل له حلف بالنفي المطلق)

(قوله وان قل) شامل لما لا يتمول وهو ظاهر ان ادعى بقاء العين فان كانت تالفة فلا لانه لا مطالبة بما لا يتمول (قوله لم يلزمه قبوله) مفهومه جواز القبول ويدل عليه قوله وله تحليفه لانه لا يأمن الخ (قوله من غير اقرار) اى من المدعى عليه (قوله وله تحليفه) اى المدعى (قوله في الثانية) اى الشفعة وقوله ومر في بابه اى الاقرار (قوله والا لم يكفه) اى لان من اعترف بسبب يوجب شيأ لا يكفيه في نفي ما يوجبه ذلك السبب جواب مطلق مثل لا يستحق على شيأ بل لا بد من اثبات عدم ما أوجبه السبب بطريقه (قوله ولو تعرض لنفي السبب) متصل بقول المصنف كفاه في الجواب لا يستحق على الخ ولو قدمه لكان أوضح

كما له ان يجيب به فى الابتداء وعلم مما قررناه انه لو ادعى دينا وهو مؤجل ولم يذكر الاجل
كفاه فى جوابه لا يلزمنى تسليمه الآن ويحلف عليه ولو ادعى على من حلف لا يلزمنى تسليم
شئ اليك بان حلفك انما كان لاعسار والآن ايسرت سمعت دعواه ويحلف له مالم تتكرر
دعواه بحيث يظن به التعنت ويستثنى من الاكتفاء بلا تستحق على شيأ مسائل كما اذا
أقر بان جميع ما فى داره ملك زوجته ثم مات فأقامت بينة بذلك فقال الوارث هذه الاعيان
لم تكن اذ ذاك فلا يكفى حلفه على انها لا تستحقها (ولو كان بيده مرهون او مكرى وادعاه
مالكه كفاه) فى الجواب (لا يلزمنى تسليمه) لانه جواب مقيد ولا يلزمه التعرض للملك
(فلو اعترف) له (بالملك وادعى الرهن والاجارة) وكذبه المدعى (فالصحيح انه لا يقبل
الا بينة) فى دعوى الرهن والاجارة لان الاصل عدمهما والثانى يقبل لان اليد تصدقه
فى ذلك (فان عجز عنها وخاف اولا ان اعترف بالملك جحده) مفعول خاف (الرهن أو الاجارة
فحيلته ان يقول) فى الجواب (ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمنى تسليم) المدعى (وان
ادعيت مرهونا) او مؤجرا عندى (فاذكره لاجيب) وعلى عكسه لو ادعى المرتهن وخاف
الراهن جحود الرهن لو اعترف بالدين يفصل فيقول ان ادعيت الفا لى عندك بها كذا رهنا
فاذكره لاجيب او الفا مطلقا لم يلزمنى (واذا ادعى عليه عينا) عقارا او منقولا (فقال ليس
هى لى او) اضافها الى لا تمكن مخاصمته كقوله (هى لرجل لا اعرفه او لابنى الطفل) او
المجنون او السفيه سواء أزاد على ذلك انها ملكه ام وقف عليه ام لا كما هو ظاهر (او وقف
على الفقراء او مسجد كذا) وهو ناظر عليه (فالاصح انه لا تنصرف) عنه (الخصومة ولا
تنزع) العين (منه) لان الظاهر ملكه لما بيده او مستحقه وما صدر منه ليس بمزيل ولم يظهر
لغيره استحقاق ولا ينافيه قولهما نقلا عن الجوينى لو قال القاضى بيدى مال لا اعرف
مالكه فالوجه القطع بان القاضى يتولى حفظه لحمل هذا على ما اذا قاله لا فى جواب
دعوى وحينئذ فيفرق بان ما هنا قرينة قوية تؤيد اليد وهو ظهور قصد الصرف بذلك
عن المخاصمة فلم يقو هذا الاقرار على انتزاعها من يده بخلافه ثم فانه لا قرينة تؤيده فعمل
باقراره (بل يحلفه المدعى) لا على انها ليست له بل على (انه لا يلزمه التسليم) للعين رجاء
ان يقر أو ينكل فيحلف المدعى وتثبت له العين فى الاولين والبدل للحيلولة فى البقية وله
تحليفه كذلك (ان) كان للمدعى بينة أو (لم تكن له) بينة) وفيما اذا كان له بينة واقامها
يقضى بها وفيه تفصيل للبغوى والوجه الثانى انها تنصرف عنه لانه لا يبرأ من الدعوى
ولا سبيل الى تحليف الولى ولا طفله ولا تغنى الا البينة وينزع الحاكم العين من يده فان أقام
المدعى بينة على الاستحقاق أخذها والا حفظها الى ان يظهر مالكها (وان أقر به) اى
المذكور (لمعين حاضر تمكن مخاصمته وتحليفه) جمعه بين معين وحاضر للايضاح
اذ احدهما مغن عن الآخر وتقييده بامكان مخاصمته ليس معناه انه اذا أقر به لمن
لا تمكن مخاصمته وهو المحجور لا تنصرف الخصومة عنه بل تنصرف عنه لوليه وانما ذكر

ذلك

(قوله وهو مؤجل) اى فى نفس الامر (قوله فأقامت بينة بذلك) اى بان جميع الخ (قوله لم تكن اذ ذاك) اى فيكتفى منه بذلك (قوله جحده) بسكون الحاء اذ محلى (قوله أو مستحقه) اى استحقاقه (قوله والبدل للحيلولة) اى وحيث كان البدل للحيلولة كان القيمة وان كانت العين مثلية (قوله معين وحاضر للايضاح) يتأمل فانه مصرح بمفهوم حاضر فى قوله وان أقر به لغائب وتقدم محترز معين فى قوله أوهى لرجل لا أعرفه الخ فالجمع بينهما لبيان الاقسام وتغايرها وعبارة حج جمع بينهما وهو ظاهر فى عود الضمير لقوله تمكن مخاصمته وتحليفه وعليه فهى سالمة مما تقدم

ذلك ليترتب عليه قوله (سئل فان صدقه صارت الخصومة معه) لصيرورة اليد له (وان كذبه ترك في يد المقر) لما مر في الاقرار (وقيل يسلم الى المدعى) اذ لا طالب له سواه وزيفه الامام بان القضاء له بمجرد الدعوى محال (وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالكه) كما مر في الاقرار (وان أقر به لغائب فالاصح انصراف الخصومة عنه ويوقف الامر حتى يقدم الغائب) لان المال لغيره بظاهر اقراره بدليل ان الغائب لو قدم وصدقه أخذه والثاني لا تنصرف وهو ظاهر نص المختصر لان المال في يده والظاهر انه له فلا يمكن من صرف الخصومة عنه بالاضافة لغائب قد يرجع وقد لا يرجع (فان كان للمدعى بينة) ووجدت شروط القضاء على الغائب (قضى) له (بها) وسلمت له العين لا يقال هذا تهافت لان الوقف ينافيه ما فرعه عليه وعبارة أصله سالمة منه لانا نقول لا تهافت فيه لانه بان بهذا التفريع ان قبله مقدرا حيث لا بينة ومثل هذا ظاهر لا يعترض بمثله الا للتنبيه للمراد من العبارة بأدنى تأمل (وهو) هنا (قضاء على غائب فيحلف) المدعى (معها) يمين الاستظهار كما مر لان المال صار له بحكم الاقرار (وقيل) بل قضاء (على حاضر) فلا يحلف معها ثم انصراف الخصومة عنه في الصور المتقدمة والوقف الى قدوم الغائب انما هو بالنسبة للعين المدعاة أما بالنسبة لتحليفه فلا اذ للمدعى طلب حلفه انه لا يلزمه التسليم اليه فان نكل حلف المدعى وأخذ بدل العين المدعاة بناء على الاظهر المار اواخر الاقرار انه لو أقر له به غرم له بدله للحيلولة بينهما باقراره الاول ولو أقام المدعى بينة بدعواه والمدعى عليه بانها للغائب عمل ببينته ان ثبتت وكالته والا لم تسمع بالنسبة لثبوت ملك الغائب والحاصل ان المقر متى زعم انه وكيل الغائب احتاج في ثبوت الملك للغائب الى اثبات وكالته وان العين ملك للغائب فان أقامها بالملك فقط لم تسمع الا لدفع التهمة عنه ولو ادعى لنفسه حقا فيها كرهن مقبوض واجارة سمعت بينته انها ملك فلان الغائب لان حقه لا يثبت الا ان ثبت ملك الغائب فيثبت ملكه بهذه البينة ولا ينافيه ما مر من انه ليس له اثبات مال لغريمه حتى يأخذ دينه منه لان محل ذلك في أصل العين الذي لا علقة له فيها وهنا في حق التوثق او المنفعة مع تعلق حقه بها وقول الشارح وصححه في الروضة كاصلها انما حكاه بحسب سبق نظره اذ ما صححه فيها من ذلك انما هو تفريع على مقابل الاصح ولو قال المدعى عليه هي لي وفي يدي فأقام المدعى بينة وحكم له الحاكم بها ثم بان كونها في غير يد المدعى عليه فالاقرب عدم نفوذه ان كان ذو اليد حاضرا وينفذ ان كان غائبا وتوفرت شروط القضاء على الغائب وعلم مما مر ان من يدعى حقا لغيره ولم يكن وكيلا ولا وليا لا تسمع دعواه ومحله ان كان يدعى حقا لغيره غير منتقل اليه بخلاف ما اذا كان منتقلا منه اليه (وما قبل اقرار عبد) اي قن (به كعقوبة) لآدمي من قود وحد قذف او تعزيره (فالدعوى عليه وعليه الجواب) لترتب الحكم على قوله لقصور أثره عليه دون سيده اما عقوبة لله تعالى فلا تسمع الدعوى بها مطلقا كما مر (وما لا) يقبل اقراره به (كارش)

(قوله ويوقف الامر) حيث لا بينة كما يأتي (قوله لان الوقف) أي وقف الامر الى حضور الغائب وقوله عليها أي على العبارة (قوله عمل ببينته) أي بينة المدعى عليه (قوله فان اقامها بالملك فقط) أي لفلان الغائب ولم يثبت وكالته (قوله الا ان ثبت ملك الغائب) ولا ينافيه ما مر من انه ليس له اثبات مال الغريم (قوله وتوفرت شروط القضاء) أي بان كان الغائب منكرا او متواريا او متعززا او فوق مسافة العدوى على ما مر

لعيب وضمان متلف (فعلى السيد) الدعوى به والجواب اذ متعلقه الرقبة وهي حق السيد دون القن فلا تسمع به عليه ولا يحلف كالمتعلق بذمته لانه في معنى الرجل نعم قطع البغوي بسماعها عليه ان كان للمدعى بينة اذ قد يمتنع اقرار شخص بشئ وتسمع الدعوى به عليه لاقامة البينة فان السفيه لا يقبل اقراره بالمال وتسمع الدعوى عليه لاجل اقامة البينة نعم الدعوى والجواب على القن في نحو قتل خطأ أو شبه عمد بمحل اللوث مع انه لا يقبل اقراره وذلك لتعلق الدية برقبته اذا أقسم الولى وقد يكونان عليهما كما في نكاحه ونكاح المكاتبة لتوقف ثبوته على اقرارهما

(فصل) في كيفية الحلف وضابط الحالف وما يتفرع عليه (تغلظ) ندبا وان لم يطلبه الخصم بل وان أسقطه كما قاله القاضي (يمين مدع) سواء في ذلك المردودة ومع الشاهد (و) يمين (مدعى عليه) ومحل ذلك ما لم يسبق من أحدهما حلف بنحو طلاق ان لا يحلف يمينا مغلظة والا فلا تغلظ والاوجه تصديقه في ذلك بلا يمين لانه يلزم من حلفه طلاقه ظاهرا فساوى الثابت بالبينة (فيما ليس بمال ولا يقصد به مال) كنكاح وطلاق ولعان وقود وعتق وولاء ووكالة ولو في درهم وسائر ما مر مما لا يثبت برجل وامرأتين وذلك لان اليمين موضوعة للزجر عن التعدي فغلظ مبالغة وتأكيدا للردع فيما هو متأكد في نظر الشرع وهو ما ذكر وما في قوله (وفي مال) او حقه كأجل وخيار حيث (يبلغ) المال (نصاب زكاة) وهو عشرون دينارا او مائتا درهم وما عداهما ان يبلغ قيمته أحدهما والاصل في ذلك ما رواه الشافعي والبيهقي عن عبد الرحمن بن عوف انه رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال أعلى دم فقالوا لا فقال فعلى عظيم من المال قالوا لا قال خشيت ان يتهاون بهذا المقام فخرج بالمال الاختصاص وبالنصاب ما دونه كان اختلف متبايعان في ثمن فقال البائع عشرون والمشتري عشرة لان التنازع انما هو في عشرة وذلك لانه حقير في نظر الشرع ولهذا لم تجب فيه مواساة نعم لو رآه الحاكم لجراءة في الحالف فعله وبحث البلقيني ان له فعله بالاسماء والصفات مطلقا (وسبق بيان التغليظ في) كتاب (اللعان) بالزمان والمكان كغيرهما ثم التغليظ بحضور جمع أقلهم أربعة وبتكرير اللفظ لا أثر له هنا ويندب بزيادة الاسماء والصفات أيضا وهي معروفة ويسن ان يقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا وان يوضع المصحف في حجره ويحلف الذمي بما يعظمه مما يراه بحق لا هو ولا يجوز التحليف بنحو عتق او طلاق بل يلزم الحاكم عزل من فعله اى حيث كان يعتقده كما لا يخفى وقد يختص التغليظ بأحد الجانبين كما لو ادعى قن على سيده عتقا او كتابة فأنكره السيد فتغلظ عليه ان بلغت قيمته نصابا فان رد اليمين على القن غلظ عليه مطلقا لان دعواه ليست بمال (ويحلف على البت) وهو الجزم فيما ليس بفعله ولا فعل غيره كان طلعت الشمس او كان هذا غرابا فانت طالق ثم لو ادعى المودع التلف ورد اليمين على المدعى فانه يحلف على نفي العلم مع ان التلف ليس

(قوله وقد يكونان عليهما) أى السيد والقن

(فصل في كيفية الحلف وضابط الحالف)

(قوله سواء في ذلك الخ) وظاهره ولو كان ذلك في دعوى لوث (قوله والا فلا تغليظ) أى فلا يجوز للقاضي ذلك (قوله والاوجه تصديقه) أى في انه حلف ان لا يحلف الخ (قوله وبالنصاب ما دونه) أى وان كان اليتيم أو لوقف (قوله نعم لو رآه الحاكم) أى فيما دون النصاب (قوله مطلقا) أى في المال وغيره بلغ نصابا أم لا ويشمل ذلك الاختصاص فقضيته ان له تغليظ اليمين فيه (قوله وان يوضع المصحف في حجره) أى ولم يحلف عليه لان المقصود تخويفه بحلفه بحضرة المصحف (قوله ولا يجوز التحليف) أى من القاضي فلو خالف وفعل انعقدت يمينه حيث لا اكراه منه (قوله فتغلظ عليه) أى السيد (قوله لان دعواه ليست بمال) أى وان كان حلفه مفوتا للمال على السيد

من فعل أحد و(فى فعله) نفيا واثباتا لاحاطته بفعل نفسه اى من شأنه ذلك وان صدر منه ذلك الفعل حالة جنونه كما اقتضاه اطلاقهم (وكذا فعل غيره ان كان اثباتا) كبيع واتلاف وغصب لتيسر الوقوف عليه (وان كان نفيا) غير محصور (فعلى نفى العلم) كلا أعلمه فعل كذا لعسر الوقوف على العلم به والفرق بينه وبين عدم جواز الشهادة بالنفى حيث كان غير محصور انه يكتفى فى اليمين بأدنى ظن بخلاف الشهادة لابد فيها من الظن القوى القريب من العلم كما مر أما المحصور فيحلف فيه على البت كما هو قضية تجويزهم الشهادة به وقول البلقينى وقد يكلف الحالف على البت فى فعل غيره النفى كحلف البائع ان عبده لم يأبق مثلا وكحلف مدعى النسب اليمين المردودة انه ابنه مثلا وحلف مدين انه معسر وأحد الزوجين اليمين المردودة ان صاحبه به عيب رد أوله بانه حلف على فعل عبده والحلف فيه على البت ولو نفيا وثانيه بانه يرجع الى انه ولد على فراشه وهو اثبات والحلف فيه على البت وان لم يكن فعله وثالثه نفى الملك نفسه على شئ مخصوص ورابعه بانه فعله تعالى وهو حلف على فعل الغير اثباتا قال والضابط انه يحلف بتا فى كل يمين الا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه وكذا العاقلة بناء على ان الوجوب لاقى القاتل وأورد عليه مسائل مرت فى الوكيل فى القضاء على الغائب وفى الوكالة فيما لو اشترى جارية بعشرين وان المشترى لو طلب من البائع ان يسلمه المبيع فادعى عجزه الآن عنه فانكر المشترى فانه يحلف على نفى علمه بعجزه (ولو ادعى دينا لمورثه فقال أبرأنى) منه او استوفاه او أحال به مثلا (حلف على) البت ان شاء او على (نفى العلم بالبراءة) لانه حلف على نفى فعل الغير ويشترط هنا وفى كل ما يحلف المنكر فيه على نفى العلم التعرض فى الدعوى لكونه يعلم ذلك قال البلقينى ومحله ان علم المدعى ان المدعى عليه يعلمه والا لم يسغ له ان يدعى انه يعلمه اى لم يجز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يوجه اطلاقهم بانه قد يتوصل به الى حقه اذا نكل المدعى عليه فيحلف هو فسومح له فيه (ولو قال جنى عبدك) اى قنك (على بما يوجب كذا فالاصح حلفه على البت) ان أنكر لان قنه ماله وفعله كفعل نفسه ولذا سمعت الدعوى عليه والثانى على نفى العلم لتعلقه بفعل الغير أما اهل قن مجنون او يعتقد وجوب طاعة الآمر فيحلف فيه على البت قطعا لانه كالبهيمة (قلت ولو قال جنت بهيمتك) على زرعى مثلا (حلف على البت قطعا والله أعلم) لانه انما ضمن لتقصيره فى حفظها فكان من فعله ومن ثم لو كانت بيد من يضمن فعلها كمستأجر ومستعير فالدعوى والحلف عليه فقط كما بحثه الاذرعى وغيره وسبقه اليه ابن الصلاح فى الاجير (ويجوز البت بظن مؤكد يعتمد) فيه (خطه او خط أبيه) او مورثه الموثوق به بحيث يترجح عنده بسببه وقوع ما فيه بخلاف ما لو استوى الامران وضابطه ان يكون بحيث لو وجد فيه مكتوبا ان على لفلان كذا لم يحلف على نفيه بل يطيب خاطره بدفعه ومن الاغراض المجوزة للحلف أيضا نكول خصمه اى الذى لا يتورع مثله عن اليمين وهو محق كما اشار اليه البلقينى وظاهر

(قوله كلا اعلمه فعل كذا) أى غيرى (قوله كحلف البائع ان عبده لم يأبق) عبارة المختار أبق العبد يأبق ويأبق بكسر الباء وضمها (قوله رد أوله) قضية الرد بما ذكر ان البائع يكلف الحلف بان العبد ما أبق عنده اذا ادعى المشترى انه كان ابقاه فى يد البائع وقضية ما ذكروه فى الرد بالعيب انه يكفيه ان يقول ما يلزمنى قبوله اولا يستحق على الرد ونحو ذلك فلعل المراد بما ذكره البلقينى انه اذا ذكر السبب كان الحلف على البت فلا ينافيه الاكتفاء بنحو لا يلزمنى قبوله فليراجع (قوله بناء على ان الوجوب لاقى القاتل) أى على الراجح (قوله فانه) أى المشترى وقوله حلف أى الوارث (قوله ان يدعى أنه يعلمه) أي وعليه فلو لم يقل انت تعلمه وصمم على عدم القول مقتصرا على قوله ابرأنى مورثك هل يتعين على المدعى عليه الحلف على البت او يحلف الآن على نفى العلم لتصميم المدعى على عدم نسبة العلم اليه فيه نظر وقضية قوله انما يحلف على نفى العلم اذا قال المدعى انت تعلم الاول فليراجع (قوله ولو قال جنى عبدك) أى العاقل الذى لا يعتقد وجوب طاعة الآمر كما يعلم من قوله بعد اما قن الخ (قوله بظن مؤكد) أى قوى (قوله وهو محق) أى المدعى عليه محق يعنى انه اذا كان المدعى عليه من عادته انه اذا كان محقا فيما يقول لا يمتنع من اليمين ورد اليمين على المدعى كان الرد منه مسوغا لحلف المدعى على البت لان رد المدعى عليه الموصوف بما ذكر يفيد المدعى =

الظن المؤكد بثبوت الحق على المدعى عليه (قوله ويعتبر في اليمين موالاتها) أى عرفا ويظهر ان المراد عرفهم فيما بين الايجاب والقبول كما في البيع اه ج رحمه الله والمراد بالموالاة ان لا يفصل بين قوله والله وقوله ما فعلت كذا مثلا (قوله ونية القاضى المستحلف الخ) قال البلقيني محله ما اذا لم يكن الحالف محقا فيما نواه والا فالعبرة بنيته لا بنية القاضى فاذا ادعى انه أخذ من ماله كذا بغير اذنه وسأل رده وكان انما اخذه من دين له عليه فاجاب بنفى الاستحقاق فقال خصمه للقاضى حلفه انه لم يأخذ من مالى شيأ بغير اذنى وكان القاضى يرى اجابته لذلك فللمدعى عليه ان يحلف انه لم يأخذ شيأ من ماله بغير اذنه وينوى بغير الاستحقاق ولا يأثم بذلك وما قاله لا ينافى ما يأتى فى مسئلة تحليف الحنفى الشافعى على شفعة الجوار فتأمل اه شرح روض وهو مستفاد من قول الشارح ولم يظلم خصمه كما بحثه البلقيني (قوله من كل من له ولاية) أى امامن لا ولاية له كبعض العظماء او الظلمة فتنفع التورية عنده فلا كفارة عليه وان اثم الحالف ان لزم منها تفويت حق ومنه المشد وشيوخ البلدان والاسواق فتنفعه التورية عندهم سواء كان الحلف بالطلاق او بالله (قوله فالعبرة بنيته) أى فلا كفارة عليه (قوله امامن حلف بنحو طلاق) أى من الحاكم ظاهره وان كان القاضى ممن يرى ذلك ونقل ذلك ج ونازع فيه وقوة كلامه تفيد اعتماد المنازعة ثم رأيت قوله نعم (قوله اعتبرت نيته) اى المستحلف (قوله أى قبيلة) عليه في نسخة صلة وعبارة ج درهم أى قبيلة كذا قاله شارح والذى فى القاموس اطلاقه على الحديقة ولم يذكر القبيلة وهو الانسب هنا (قوله واستشكال الاستثناء) أى المذكور فى قول المصنف او استثنى (قوله لم يحلفه) اى لم يحلف المدعى عليه المدعى وقوله لان الابراء منها اى الدعوى (قوله لم يحلف) اى ويؤخذ النقص من الابن بما اشترى به له

اطلاقه جواز ذلك وان لم يتذكر وهو ما فى الشرحين والروضة هنا وقال الاذرعى انه المشهور وهو المعتمد وان نقلا فى الشرحين والروضة فى أوائل القضاء عن الشامل اشتراط التذكر (ويعتبر) فى اليمين موالاتها وطلب الخصم لها من الحاكم وطلب الحاكم لها ممن توجهت عليه و (نية القاضى) او نائبه او المحكم او المنصوب للمظالم وغيرهم من كل من له ولاية التحليف (المستحلف) واعتقاده مجتهدا كان او مقلدا لا نية الحالف واعتقاده مجتهدا كان او مقلدا أيضا لئلا تبطل فائدة الايمان وتضيع الحقوق ولخبر مسلم اليمين على نية المستحلف وحمل على القاضى لانه الذى له ولاية الاستحلاف أما لو حلفه غيره ممن لا ولاية له فى التحليف او حلف هو ابتداء فالعبرة بنيته وان أثم بها حيث أبطلت حق غيره وعليه يحمل خبر يمينك ما يصدقك عليه صاحبك (فلو ورى) الحالف بالله ولم يظلمه خصمه كما بحثه البلقيني (او تأول خلافها) اى اليمين (او استثنى) او وصل باللفظ شرطا (بحيث لا يسمع القاضى لم يدفع) عنه (اثم اليمين الفاجرة) والا لبطلت فائدة اليمين من انه يهاب الاقدام عليها خوفا من الله تعالى أما من حلف بنحو طلاق فتنفعه التورية والتأويل وأما من ظلمه خصمه فى نفس الامر كأن ادعى عليه وهو معسر بحلف لا يستحق على شيأ اى تسليمه الآن فكذلك أيضا نعم ان كان المحلف يرى ذلك مذهبا اعتبرت نيته حينئذ والتورية قصد مجاز هجر لفظه دون حقيقته كما له عندى درهم اى قبيلة او قميص اى غشاء القلب او ثوب اى رجوع وهو هنا اعتقاد خلاف ظاهره لشبهة عنده واستشكال الاستثناء بانه لا يمكن فى الماضى اذ لا يقال أتلفت كذا ان شاء الله أجيب عنه بان المراد رجوعه لعقد اليمين وخرج بحيث لا يسمع ما لو سمعه فيعزره ويعيد اليمين ولو وصل بها كلاما لم يفهمه القاضى منعه وأعادها وضابط من تلزمه اليمين فى جواب الدعوى او النكول انه كل (من توجهت عليه يمين) اى دعوى صحيحة كما فى المحرر والمراد طلبت منه يمين ولو من غير دعوى كطلب قاذف ادعى عليه يمين المقذوف او وارثه انه ما زنى وحينئذ فعبارته أحسن من عبارة أصله فزعم انها سبق قلم غير صحيح و (لو اقر بمطلوبها) اى اليمين او الدعوى لان مؤداهما واحد (لزمه) وحينئذ فاذا ادعى عليه بشئ كذلك (فأنكره حلف) للخبر المار ولو قال أبرأتنى عن هذه الدعوى لم يحلفه على نفيه لان الابراء منها لا معنى له ولو علق طلاقها بفعلها فادعته وأنكر لم يحلف على نفى العلم بوقوعه بل ان ادعت فرقة حلف على نفيها على ما مر فى الطلاق أنه لا يقبل قولها فى ذلك والا فلا ولو ادعى

عليه شفعة فقال انما اشتريت لابنى لم يحلف ولو ظهر غريم بعد قسمة مال المفلس بين غرمائه فادعى انهم يعلمون دينه لم يحلفوا ولو ادعت أمة الوطء وأمية الولد فأنكر السيد أصل الوطء لم يحلف ومر فى الزكاة انه لا يجب على المالك فيها يمين أصلا ولو ادعى على أبيه انه بلغ رشيدا وانه يعلم ذلك وطلب يمينه لم يحلفه مع انه لو أقر به انعزل وان لم يثبت رشد الابن باقرار أبيه او على قاض انه زوجه مجنونة فانكر لم يحلف مع انه لو أقر قبل او الامام على الساعى انه قبض زكاة فأنكر لم يحلف أيضا ولو ثبت لزيد دين على عمرو فادعى على خالد ان هذا الذى بيدك لعمرو فقال بل لى لم يحلف لاحتمال رده اليمين على زيد فيحلف فيقضى لمحذور وهو اثبات ملك الشخص بيمين غيره ولو قصد اقامة بينة عليه لم تسمع ونظر فيه الشيخ ويؤيده قول ابن الصلاح لو أقر خالد بان الثوب لعمرو بيع فى الدين ولو كان له حق على ميت فأثبته وحكم له به ثم جاء بمحضر يتضمن ملكا للميت وأراد ان يثبته ليبيعه فى دينه ولم يوكله الوارث فى اثباته فالاحسن القول بجواز ذلك انتهى وصرح بمثله السبكى فقال للوارث والوصى والدائن المطالبة بحقوق الميت انتهى ومر ان قولهم ليس للدائن ان يدعى على من عليه دين لغريمه الغائب او الميت وان قلنا ان غريم الغريم غريم لا يخالف ذلك للفرق بين العين والدين وخرج بلو أقر الى آخره نائب المالك كوصى ووكيل فلا يحلف لانه لا يقبل اقراره نعم لو جرى عقد بين وكيلين تحالفا كما مر وهذا مستثنى أيضا وكالوصى فيما ذكرناه ناظر الوقف فالدعوى على هؤلاء ونحوهم انما هى لاقامة البينة اذ أقرارهم لا يقبل ولا يحلفون ان أنكروا ولو على نفى العلم الا ان يكون الوصى وارثا ولو أوصت غير زوجها فادعى آخر انه ابن عمها ولا بينة له لم تسمع دعواه على الوصى والزوج لانها انما تسمع غالبا على من لو أقر بالمدعى به قبل وهنا لو صدقه أحدهما لم يقبل لان النسب لا يثبت بقوله نعم ان كان الزوج معتقا او ابن عم وآخذناه باقراره بالنسبة للمال وان أنكر لم يحلف ووكالة مدع لم يحلفه على نفى العلم لان له طلب اثباتها وان أقر بها (ولا يحلف قاض على تركه الظلم فى حكمه ولا شاهد انه لم يكذب) لارتفاع منصبهما عن ذلك وان كانا لو أقرا بنفى المدعى به لا ينفع المدعى وعدل عن تصريح أصله بهذا الاستثناء لانه غير صحيح لخروج هذا من قوله توجهت عليه دعوى لما مر ان هذين لا تسمع عليهما الدعوى بذلك وخرج بقوله فى حكمه غيره فهو فيه كغيره (ولو قال مدعى عليه انا صبى) والوقت يحتمل ذلك (لم يحلف) لان يمينه تثبت صباه والصبى لا يحلف (ووقف) الامر (حتى يبلغ) ثم يدعى عليه وان كان لو أقر بالبلوغ فى وقت احتماله قبل ومن ثم ادعى ان هذه من المستثنيات من الضابط نعم لو سبى كافر فانبت فادعى استعجال الانبات بدواء حلف فان نكل قتل (واليمين تفيد قطع الخصومة فى الحال لا البراءة) من الحق لانه صلى الله عليه وسلم أمر حالفا بالخروج من حق صاحبه أى كانه علم كذبه كما رواه احمد (فلو حلفه ثم اقام بينة) بمدعاه أو شاهدا ليحلف معه (حكم بها) وكذا لو ردت

(قوله لم يحلفوا) اى بل يطلب منه اثبات الدين فان اثبته زاحمهم والا فلا (قوله فانكر السيد أصل الوطء لم يحلف) لعل وجهه انه لا فائدة فى اثبات امية الولد بتقدير اقراره لانها انما تعتق بالموت ثم لو أراد بيعها فادعت ذلك فينبغى تحليفه لان بيعها قد يفوت عتقها اذا مات السيد (قوله ويؤيده) اى تنظير الشيخ وهذا التأييد معتمد وقوله ثم جاء بمحضر اى بحجة (قوله للفرق بين العين والدين) أى بان العين انحصر حقه فيها ولا تشتبه بغيرها بخلاف الدين (قوله لا يقبل اقراره) اى وان وكله فى الاقرار (قوله ونحوهم) كالوديع والقيم (قوله ولو اوصت) أى وماتت (قوله فادعى) اى شخص آخر (قوله انه ابن عمها) اى ليرث منها (قوله وهنا لو صدقه أحدهما) أى الوصى او الزوج (قوله لان النسب) انما يثبت بقوله أى المدعى للنسب لانه الوارث فى زعمه واقراره على نفسه بالنسب لا اثر له (قوله لارتفاع منصبهما عن ذلك) يؤخذ منه ان المحكم ونحوه ممن تقدم فى التورية يحلف وهو ظاهر لانتفاء العلة المذكورة (قوله بهذا الاستثناء) هو قوله ولا يحلف قاض الخ وهو استثناء معنى من قوله ومن توجهت عليه يمين الخ

اليمين على المدعى فنكل ثم أقام بينة والحصر في خبر شاهداك أو يمينه ليس لك الا ذلك انما هو حصر لحقه في النوعين أي لا ثالث لهما وأما منع جمعهما فلا دلالة للخبر عليه وقد لا تفيده البينة كما لو أجاب مدعى عليه بوديعة بنفي الاستحقاق وحلف عليه فلا تفيد المدعى اقامة البينة بانه أودعه لانها لا تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق قاله البلقيني ولو اشتملت الدعوى على حقوق فله التحليف على بعضها دون بعض لا على كل منها يمينا مستقلة ما لم يفرقها في دعاوى كما قاله الماوردي ولا يكلف جمعها في دعوى واحدة ولو أقام بينة ثم قال هي مبطلة أو كاذبة سقط تمسكه بها لا أصل الدعوى (ولو قال) من توجهت له يمين أبرأتك عنها سقط حقه منها بالنسبة لتلك الدعوى فقط فله استئناف دعوى وتحليفه وان قال (المدعى عليه) الذي طلب تحليفه (قد حلفني مرة) على هذه الدعوى عند قاض آخر أو عالم (فليحلف انه لم يحلفني) عليها (مكن) من ذلك ما لم تكن له بينة ويريد اقامتها فيمهل له ثلاثة أيام (في الاصح) لان ما قاله محتمل ولا يجاب المدعى لو قال قد حلفني انى لم أحلفه فليحلف على ذلك لئلا يتسلسل الامر فان نكل حلف المدعى عليه يمين الرد واندفعت الخصومة عنه والثاني المنع لانه لا يؤمن ان يدعى المدعى انه حلفه على انه ما حلفه وهكذا فيدور الامر هذا كله اذا قال قد حلفني عند قاض آخر فان قال عندك أيها القاضي فان حفظ القاضي ذلك لم يحلفه ومنع المدعى مما طلبه وان لم يحفظه حلفه ولا تنفعه اقامة البينة عليه في الاصح لان القاضي متى تذكر حكمه أمضاه والا فلا يعتمد البينة ولو قال للمدعى قد حلفت أبي او بائعي على هذا مكن من تحليفه على نفي ذلك أيضا فان نكل حلف هو وكذا لو ادعى على مقر له بدار في يد المقر فقال هي ملكي لا ملك المقر لك فقال قد حلفته فاحلف انك لم تحلفه فيمكن من تحليفه (واذا أنكر) مدعى عليه فأمر بالحلف فامتنع (ونكل) عن اليمين (حلف المدعى) بعد أمر القاضي له اليمين المردودة ان كان مدعيا عن نفسه لتحول اليمين اليه (وقضى له) بالمدعى به اى مكن منه فقد صرح في الروضة بانه لا يحتاج بعد اليمين الى القضاء له به (ولا يقضى) له (بنكوله) اى الخصم وحده وما ذهب اليه أبو حنيفة وأحمد من القضاء به وحده رد بنقل الشافعي رضى الله عنه في موطنه الاجماع قبلهما على خلاف قولهما وصح انه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على صاحب الحق (والنكول) يحصل بأمور منها (ان يقول) بعد عرض اليمين عليه (انا ناكل او يقول له القاضي احلف فيقول لا أحلف) لصراحتهما فيه ومن ثم لو طلب العود الى الحلف ولم يرض المدعى لم يجب كما اعتمداه وان نازع فيه جمع ورجح البلقيني اعتبار الحكم لكونه مجتهدا فيه ومن النكول أيضا ان يقول له قل بالله فيقول بالرحمن كما أطلقوه نعم يتجه تقييده أخذا مما يأتي فيمن توهم فيه الجهل باصراره على ذلك بعد علمه بوجوب امتثال أمر الحاكم وكلامهم هنا صريح في الاكتفاء بالحلف بالرحمن وهو ظاهر خلافا للبلقيني ولو قال له قل بالله فقال والله او تالله ففيه وجهان أرجحهما انه غير

(قوله سقط تمسكه بها) أي ولا تعزير عليه ولا عليه (قوله ولا تنفعه اقامة البينة عليه) أي التحليف (قوله فقال) أي الشخص (قوله ان كان مدعيا عن نفسه) قيد به اخذا من قول المصنف الآتي ولو ادعى ولي صبي دينا له على آخر الخ (قوله الاجماع قبلهما) أي الاجماع الكائن قبلهما ممن تقدم عليهما والاجماع حجة لا تجوز مخالفته (قوله رد اليمين على صاحب الحق) أي وقضى له به ووجه الدلالة منه انه لم يكتف بالنكول (قوله ومن ثم لو طلب) أي المدعى عليه (قوله العود الى الحلف) أي بعد حكم الحاكم بالنكول كما يعلم من قوله الآتي وبما تقرر هنا وفيما مر علم ان للخصم بعد نكوله الخ (قوله من توهم فيه) أي ظهر فيه (قوله خلافا للبلقيني) تنبيه على مخالفة البلقيني فيه والا فهو معلوم ظاهر من الايمان

ناكل كعكسه لوجود الاسم والتفاوت انما هو فى مجرد الصلة فلم يؤثر ولو امتنع من التغليظ فى شئ مما مر كان ناكلا خلافا للبلقينى (فان سكت) بعد عرض اليمين عليه لا لنحو دهشة (حكم القاضى بنكوله) بان يقول له جعلتك ناكلا أو نكلتك بالتشديد لامتناعه ولا يصير هنا ناكلا من غير حكم لان ما صدر منه ليس صريح نكول ويندب ان يعرضها الحاكم عليه ثلاثا وهو فى الساكت آكد ولو توسم منه جهل حكم النكول وجب عليه تعريفه بان يقول له ان نكولك يوجب حلف المدعى وانه لا تسمع بينتك بعده بابراء او نحوه فلو حكم عليه ولم يعرفه نفذ اذ هو المقصر بعدم تعلمه حكم النكول (وقوله) اى القاضى (للمدعى) بعد امتناع المدعى عليه او سكوته (احلف) واقباله عليه ليحلفه وان لم يقل احلف (حكم) منه (بنكوله) اى منزل منزلة حكمه به فليس للمدعى عليه ان يحلف الا ان رضى المدعى وبما تقرر هنا وفيما مر علم ان للخصم بعد نكوله العود الى الحلف وان كان قد هرب وعاد ما لم يحكم بنكوله حقيقة او تنزيلا والا لم يعد له الا برضا المدعى فان لم يحلف لم يكن للمدعى الحلف فى يمين مردودة لتقصيره برضاه بحلفه ولو هرب الخصم من مجلس الحكم بعد نكوله وقبل عرض الحاكم اليمين على المدعى امتنع على المدعى حلف المردودة على ما قاله الرافعى عن البغوى وله طلب حلف غريمه بعد اقامة شاهد واحد وحينئذ فلا تنفعه الا البينة الكاملة لتقصيره ولو نكل فى جواب وكيل المدعى ثم حضر الموكل فله تحليفه من غير تجديد دعوى (واليمين المردودة) من المدعى عليه او من الحاكم على المدعى (فى قول) انها (كبينة) يقيمها المدعى (وفى الاظهر كاقرار المدعى عليه) لانه بنكوله يتوصل الى الحق فأشبه اقراره وعليه يجب الحق بفراغ المدعى منها وان لم يحكم به حاكم (فلو أقام المدعى عليه) بعدها (بينة) أو حجة أخرى (باداء او ابراء) او نحوهما من المسقطات (لم تسمع) لتكذيبه لها باقراره ولا فرق فى ذلك بين ان يكون المدعى به دينا او عينا وان نقل الدميرى عن علماء عصره انهم أفتوا بسماعها فيما اذا كان المدعى به عينا قال وأشار اليه المصنف بقوله باداء او ابراء وما ذكراه بعد هذا فى أثناء الركن الخامس من سماعها وصححه البلقينى وصوبه الزركشى مفرع على انها كالبينة والاصح خلافه (فان لم يحلف المدعى ولم يتعلل بشئ سقط حقه من اليمين) لاعراضه فليس له العود اليها ولو فى مجلس آخر اذ لو لم نقل بذلك لاضره ولرفعه كل يوم الى قاض (وليس له مطالبة الخصم) ما لم تقم بينة كما لو حلف المدعى عليه ومحل ذلك حيث توقف ثبوت الحق على يمين المدعى والا لم يحتج ليمينه كما لو ادعى ألف الفا من ثمن مبيع فقال المشترى أقبضتك اياه فأنكر البائع فانه يصدق بيمينه فان نكل وحلف المشترى انقطعت الخصومة وان نكل أيضا الزم بالالف لا للحكم بالنكول بل لاقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء ومثله ما لو ولدت وطلقها ثم قال ولدت قبل الطلاق فاعتدى فقالت بل بعده فيصدق بيمينه فان نكل وحلفت فلا عدة وان نكلت أيضا اعتدت لا للنكول بل لاصل بقاء النكاح وآثاره فيعمل به ما لم يظهر دافع

(قوله من غير حكم) أى أو ما فى معناه من طلب تحليف المدعى كما يأتى (قوله وهو فى الساكت) اى العرض من القاضى على الساكت آكد (قوله فلو حكم عليه ولم يعرفه نفذ) اى واثم بعدم تعليمه (قوله وان نكل) اى المشترى (قوله لا للنكول) اى ليس عدم العدة للنكول

(وان تعالل) المدعى (باقامة بينة اومراجعة حساب) او استفتاء او تروٍّ (أمهل) حتما كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ثلاثة أيام) فقط لئلا يضر بالمدعى عليه فيسقط حقه من اليمين بعد مضيها من غير عذر (وقيل أبدا) لان اليمين حقه فله تأخيرها كالبينة (وان استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه) او طلب الامهال وأطلق كما فهم بالاولى (لم يمهل) الا برضا المدعى لانه مجبور على الاقرار او اليمين بخلاف المدعى فانه مختار في طلب حقه فله تأخيره (وقيل) يمهل (ثلاثة) من الايام للحاجة وخرج بينظر حسابه ما لو استمهل لاقامة حجة بنحو اداء فانه يمهل ثلاثة أيام كما مر (ولو استمهل في ابتداء الجواب) لنظر حساب او مراجعة عالم (أمهل الى آخر المجلس) ان شاء القاضي كما جرى عليه ابن المقرى تبعا لما اقتضاه كلامهما والقول بان المراد ان شاء المدعى كما جرى عليه الشارح مردود كما أفاده البلقيني بان هذا غير محتاج له اذ للمدعى ترك الدعوى من أصلها وينبغي على الاول حمل ذلك على ما اذا لم يضر الامهال بالمدعى لكون بينته على جناح سفر والاوجه ان المراد بالمجلس مجلس القاضي وكالنكول ما لو أقام شاهدا ليحلف معه فلم يحلف فان علل امتناعه بعذر أمهل ثلاثة أيام والا فلا واعلم انه لو ادعى عليه ولم يحلفه وطلب منه كفيلا حتى يأتي ببينة لم يلزمه وما اعتاده القضاة من خلاف ذلك محمول كما قاله الامام على خوف هربه اما بعد اقامة شاهد وان لم يزك فيطالب بكفيل فان امتنع حبس على امتناعه لا على الحق لعدم ثبوته (ومن طولب بزكاة فادعى دفعها الى ساع آخر أو غلط خارص) او مسقطا آخر سن تحليفه فان نكل لم يطالب بشئ (و) اما اذا (ألزمناه اليمين) على رأي (فنكل وتعذر رد اليمين) لعدم انحصار المستحق (فالاصح) على هذا الضعيف (انها تؤخذ منه) لا للحكم بالنكول بل لان ذلك هو مقتضى ملك النصاب والحول أو طولب بجزية بعد اسلامه وكان قد غاب فقال أسلمت قبل تمام السنة وقال العامل بل بعدها حلف المسلم فان نكل أخذ منه لتعذر ردها فان ادعى ذلك وهو حاضر لم يقبل واخذت منه ولو ادعى ولد مرتزق بلوغه باحتلام لاثبات اسمه حلف فان نكل لم يعط لا للحكم بنكوله بل لان الموجب لاثبات اسمه وهو الحلف لم يوجد ولو نكل مدعى عليه بمال ميت بلا وارث أو نحو وقف عام او على مسجد حبس الى ان يحلف أو يقر وكذا لو ادعى وصي ميت على وارث انه أوصى بثلث ماله للفقراء مثلا فانكر ونكل عن اليمين فيحبس الى ان يقر أو يحلف (ولو ادعى ولي صبي) أو مجنون ولو وصيا أو قيما (دينا له) على آخر (فانكر ونكل لم يحلف الولي) كما لا يحلف مع الشاهد لان اثبات الحق لانسان بيمين غيره ممتنع فيوقف للبلوغ والافاقة (وقيل يحلف) لانه المستوفي له (وقيل ان ادعى مباشرة سببه) اي ثبوته بسبب باشره بنفسه (حلف) لان العهدة تتعلق به والا فلا ولا ينافيه ما تقدم في الصداق لانه انما يحلف ثم على ان العقد جرى على كذا وهو فعل نفسه وان ترتب عليه استحقاق المولى عليه ذلك بخلاف ما هنا فانه يحلف على ان

(قوله وان تعالل المدعى باقامة بينة) اقول فيه انه طلق والطلاق يوجب العدة ولم يأت بدافع لها فالقياس ان يأتي في وجوبها ما في الرجعة من التفصيل فراجعه (قوله ثلاثة ايام) اي من وقت الدعوى (قوله مجلس القاضي) اي مجلس هذين الخصمين لا يجوز منه لغيره الا آخر النهار (قوله لم يلزمه) اي المدعى عليه (قوله على رأي) أي ضعيف (قوله ولا ينافيه ما تقدم) اي من انه يحلف

(قوله فادعى الخصم نحو اداء) اى كما لو ادعى الوصى دينا استحقه اليتيم بالارث من ابيه واثبته فادعى الخصم انه دفع المال لابي اليتيم قبل موته فيؤخذ المال منه حالا ولا يؤخر لبلوغ الصبي ليحلف انه لا يعلم

أن مورثه ابراه

موليه يستحق كذا وهو ممتنع ومن حكم مال وجب لمولى عليه على مثله دين ولو ادعى لموليه دينا وأثبته فادعى الخصم نحو أداء أخذ منه حالا وأخرت اليمين على نفي العلم الى كماله كما مر

* (فصـــــل) في تعارض البينتين * اذا (ادعيا) اى اثنان اى كل منهما (عينا في يد ثالث) لم ينسبها ذو اليد الى أحدهما قبل البينة ولا بعدها (وأقام كل منهما) بها (بينة سقطتا) لتعارضهما ولا مرجح فأشبه الدليلين اذا تعارضا بلا ترجيح وحينئذ فيحلف لكل منهما يمينا فان أقر ذو اليد لاحدهما قبل البينة او بعدها رجحت بينته (وفي قول تستعملان) صيانة لهما عن الالغاء بحسب الامكان فتنزع من ذي اليد وعليه (ففي قول تقسم) اى العين بينهما بالسوية لخبر أبي داود بذلك وحمله الاول على ان العين كانت بيدهما (وفي قول يقرع) بينهما فمن خرجت له القرعة رجح لخبر فيه مرسل وله شاهد وأجاب الاول بحمله على انه كان في عتق أو قسمة (وفي قول يوقف) الامر (حتى يتبين) الحال (او يصطلحا) لان احداهما صادقة والاخرى كاذبة فيوقف كما لو زوج المرأة وليان ونسي السابق ولم يرجح واحدا من الاقوال لعدم اعتنائه بها لتفريعها على الضعيف وأصحهما الاخير (و) على التساقط (لو كانت) العين (في يدهما وأقاما بينتين) فشهدت بينة الاول له بالكل ثم بينة الثاني له به (بقيت) بيدهما (كما كانت) لانتفاء اولوية أحدهما على الآخر ثم يحتاج الاول الى اعادة بينته للنصف الذي بيده لتقع بعد بينة الخارج بالنسبة لذلك النصف ولو شهدت بينة كل منهما له بالنصف الذي بيد صاحبه حكم له به وبقيت بيدهما لا بجهة سقوط ولا ترجيح بيد اما اذا لم تكن بيد أحد وشهدت بينة كل له بالكل فتجعل بينهما ومحل التساقط اذا وقع تعارض حيث لم يتميز أحدهما بمرجح والا قدم وهو بيان نقل الملك على ما يأتي ثم ما اليد فيه للمدعي او لمن أقر له به او انتقل له منه ثم شاهدان على شاهد ويمين ثم سبق تاريخ ملك أحدهما بذكر زمان او بيان انه ولد في ملكه مثلا ثم بذكر سبب الملك وتقدم أيضا ناقلة على مستصحبة للاصل ومن تعرضت لكون البائع مالكا عند البيع ومن قالت ونقد الثمن او وهو مالك الآن على من لم تذكر ذلك ولا ترجيح بوقف ولا بينة انضم اليها حكم بالملك على بينة ملك بلا حكم كما قاله الاسنوي والعراقي وغيرهما خلافا للبغوي ولا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب كما هو ظاهر اذ اصل الحكم لا ترجيح به فأولى حكم فيه زيادة على الآخر فان تعارض حكمان كأن أثبت كل ان معه حكما لكن أحدهما بالصحة والآخر بالموجب اتجه تقديم الاول لاستلزامه ثبوت الملك بخلاف الثاني واعلم ان الحاكم متى أجل حكما

* (فصل في تعارض البينتين) *

(قوله في تعارض البينتين) اى وما يتعلق به كما لو ذكر ملكا مطلقا والبينة سببه (قوله رجحت بينته) ولو زاد بعض حاضري مجلس قبل الاذان احتفت القرائن الظاهرة على ان البقية ضابطون له من أوله الى آخره فقالوا لم نسمعها مع الاصغاء الى جميع ما وقع وكان مثلهم لا ينسب للغفلة في ذلك فحينئذ يقع التعارض كما هو ظاهر لان النفي المحصور يعارض الاثبات الجزئي كما صرحوا به اه ع ج وقول ع ج ولو زاد أى صفة مثلا (قوله وأصحهما الاخير) أى اصح الاقوال الضعيفة (قوله ثم يحتاج الاول الى اعادة بينة) أى الذي أقام البينة أولا (قوله ولا ترجيح بيد) أى بل بالبينة التي اقيمت وعبارة شيخنا الزيادي قوله فهو لهما اى بالبينة القائمة لا باليد السابقة على قيام البينتين والفرق بينهما كما قال بعضهم الحاجة الى الحلف في الثاني لا الاول (قوله او لمن أقر له به) اى فلو أقر به لهما جميعا فقياس ما تقرر ان يكون بينهما نصفين فليتأمل اه سم على منهج وقوله ثم شاهدان وكالشاهدين رجل وامرأتان او اربع نسوة فيما يقبلن فيه على ما يأتي مع ما نذكره

(قوله ولا فرق بين الحكم بالصحة) اى في بينتين شهدت احداهما بالملك والاخرى بالحكم فيتساويان واشهدت بينة الحكم به مطلقا او مع الصحة او الموجب

بان لم يثبت استيفاؤه وشرائطه الشرعية حمل على الصحة حيث كان موثوقا بعلمه
ودينه وقد ذكر المصنف هذه المرجحات بذكر مثلها فقال (ولو كانت) العين (بيده) تصرفا
اوامساكا (فأقام غيره بها) اى بملكها من غير زيادة (بينة و) أقام (هو) بها (بينة)
بينت سبب ملكه أم لا اوقالت كل اشتراها اوغصبها من الآخر (قدم) من غير يمين
(صاحب اليد) ويسمى الداخل لانه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك كما رواه أبو داود
وغيره ولترجح بينته وان كانت شاهدا ويمينا على الاخرى وان كانت شاهدين ومن ثم
لوشهدت بينة المدعى بانه اشتراه منه أو من بائعه مثلا اوان أحدهما غصبها قدم لبطلان
اليد حينئذ ولا يكفى قولهما ايد الداخل غاصبة كما ذكره جمع فان قالت بينته غصبها منه
والثانية اشتراها منه قدمت لانها اثبتت نقلا صحيحا وكذا لوقالت يده بحق لانها تعارض
الغصب فيبقى أصل اليد ولو اقام بينة بان الداخل أقر له بالملك قدمت ولم تنفعه بينته
بالملك الا ان ذكرت انتقالا من المقر له وتقدم من قالت اشتراه من زيد وهو ملكه على من
قالت وهو فى يده وتسلمه منه نعم يتجه ان ذات اليد أرجح من قالت وتسلمه منه ومن انتزع
شيأ بحجة صار ذا يد فيه بالنسبة لغير الاول ولو ادعى عليه آخر وأقام بينة مطلقة أعاد
بينته ورجحت بيده ولو أجاب ذو اليد باشتريتها من زيد فأثبت المدعى اقرار زيد له بها
قبل الشراء فاثبت المدعى عليه اقرار المدعى بها لزيد قبل الشرا وجهل التاريخ أقرت
بيد المدعى عليه اذ يده لم يعارضها معارض ولو قامت بينة واقف وقف محكوم به بينة بانه
ملكها اياه واقبضه لها قبل وقفه علمه كالازما لم يفدها شيأ الترجيح الوقف باليد قيل وحكم
الحاكم وانما يتجه هذا ان كان الترجيح من مجموع الامرين امااذاقلنا ان حكم الحاكم
لايرجح فالاوجه تقديم بينتها ولا عبرة باليد لان بينة الملك نسختها وأبطلتها ورفعت يد
الواقف صريحا ولو ادعيا لقيطا بيد أحدهما فاقام كل بينة استويا لانه لايدخل تحت
اليد (ولا تسمع بينته الا بعد) سماع (بينة المدعى) وان لم تزل اذ الحجة انما تقام على خصم
وأفهم كلامه عدم سماعها بعد الدعوى وقبل البينة لان الاصل فى جانبه اليمين فلا يعدل
عنها مادامت كافية نعم يتجه كما بحثه البلقينى سماعها لدفع تهمة نحو سرقة ومع ذلك
لابد من اعادتها بعد بينة الخارج ولو اختلف الزوجان فى أمتعة دار ولو بعد الفرقة فمن
اقام بينة على شئ فله والا فان كان فى يدهما حلف كل منهما لصاحبه وهو بينهما
بالسوية وان حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف واختلاف وارثهما او وارث
أحدهما والآخر كذلك وسواء مايصلح للزوج كسيف ومنطقة اوللزوجة كحلى وغزل
اولهما كدراهم ودنانير أولا يصلح لهما كمصحف وهما أميان ونبل وتاج ملك وهما
عاميان (ولو ازيلت يده ببينة) حسا بان سلم المال لخصمه أو حكما بان حكم عليه به فقط (ثم
اقام بينة بملكه مستندا الى ماقبل ازالة يده واعتذر بغيبة شهوده) مثلا (سمعت
وقدمت) لان يده أزيلت لعدم الحجة فاذا ظهرت حكم بها ونقض الاول (وقيل لا) تسمع

(قوله وقد ذكر المصنف هذه
المرجحات) اى فى الجملة فانه لم
يستوعبها كما يعلم من تتبع كلامه
(قوله ولو اقامت بينة واقف) اى
اوغيرها حيث كانت العين فى يده
(قوله بانه ملكها اياه) اى واقبضه
لها وقوله لم يفدها شيأ ضعيف
(قوله ان كان الترجيح من مجموع
الامرين) اى بان قلنا ان كلا من
اليد وحكم الحاكم مرجح (قوله
فالاوجه تقديم بينتها) معتمد (قوله
واقام كل بينة) اى انه ملكه (قوله
ومع ذلك لابد من اعادتها) اى ولو
كانت هى الاولى بعينها (قوله ولو
اختلف الزوجان فى امتعة دار)
وليس من المرجحات كون الدار
لاحدهما فيما يظهر (قوله ولو بعد
الفرقة) فى نسخة فمن اقام بينة على
شئ فله والا فان كان فى يدهما
حلف كل منهما لصاحبه وهو
بينهما بالسوية وان حلف احدهما
فقط الخ (قوله ولا اختصاص
لاحدهما) ككونه فى خزانة له
اوصندوق مفتاحه بيده (قوله
واعتذر بغيبة شهوده) مفهومه
انه لو لم يعتذر بما ذكر لم ترجح بينته
وصرح به فى شرح المنهج حيث
قال بخلاف ما اذا لم يعتذر بما ذكر
فلا ترجيح وكتب شيخنا الزيادى
على قوله واعتذر ليس بقيد اه
وعبارة سم عليه وتقييد المنهاج
وغيره بالاعتذار يفيد م ر اه

ولا

ولا ينقض الحكم بها لان تلك اليد قضى بزوالها فلا يعود حكمها وزيفه القاضي
أبو الطيب بانه خلاف الاجماع وليس هذا نقض اجتهاد باجتهاد لان الحكم انما وقع
بتقدير عدم المعارض فاذا ظهر عمل به وكانه استثنى من الحكم وخرج بمستندا الى آخره
شهادتهما بالملك من غير اسناد فلا تسمع (ولو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك فقال)
الداخل (بل) هو (ملكي واقاما بينتين) بما قالاه (قدم الخارج) لزيادة علم بينته
بالانتقال ولذا قدمت بينته لو شهدت انه ملكه وانما أودعه او أجره أو اعاره للداخل أو انه
او بائعه غصبه منه واطلقت بينة الداخل ولو ادعى كل انه اشتراه من صاحبه وأقام بينة
ولا تاريخ قدم صاحب اليد ولو تداعيا جدارا اودارا أو أرضا ولاحدهما متاع عليها
اوفيها او اتفقا على الحمل والزرع او قامت به بينة قدمت على البينة الشاهدة بالملك المطلق
لانفراده بالانتفاع فاليد له وبه فارق مالو كان لاحدهما على العبد ثوب لان المنفعة في
لبسه للعبد دون مالكه فلا يد له فان اختص المتاع ببيت كانت اليد فيه خاصة ولو أخذ
ثوبا من دار وادعى ملكه فقال ربها بل هو ثوبي أمر الآخذ برد الثوب حيث لا بينة
لان اليد لصاحب الدار كما لو قال قبضت منه ألفا لي عليه أو عنده فانكر فانه يؤمر برده له
ولو قال اسكنته داري ثم أخرجته منها فاليد للساكن لاقراره الاول له بها فيحلف انها
له وليس قوله زرعها لي تبرعا أو باجارة اقرارا له بيد ولو تنازع مكتر ومكر في متصل بالدار
كرف أو سلم مسمر حلف الثاني أو منفصل كمتاع فالاول للعرف وما اضطرب فيه يكون
بينهما ان تحالفا لانتفاء المرجح (ومن أقر لغيره بشئ) حقيقة أو حكما (ثم ادعاه لم تسمع)
دعواه (الا ان يذكر انتقالا) ممكنا من المقر له اليه لان اقرار المكلف مؤاخذ به حالا وما لا
والا لم يكن له كبير فائدة ويتجه وجوب بيان سبب الانتقال في هذا ونظائره كما مال اليه
في المطلب تبعا للقفال وغيره للاختلاف في سبب الانتقال وما بحثه غيره من الفرق بين
الفقيه الموافق للقاضي وغيره أخذا مما ذكروه في الاخبار بتنجس الماء رد بانه يحتاط
هنا فوق ما يحتاط له ثم بل لا جامع بينهما اذ وظيفة الشاهد التعيين لينظر القاضي في
المعينات ويرتب عليها مقتضاها وادعى الزركشي ان نص الام على عدم اشتراط بيان
السبب وان الجمهور عليه ولو ادعى عليه عينا فانكر فاقام المدعى بينة انه أقر له بها
فاقام صاحب اليد بينة انها ملكه قدمت بينة الاقرار على تلك لعدم ذكرها سبب
الانتقال فاحتمل اعتمادها ظاهر اليد وتقدم في الاقرار انه لو أقر بانه وهبه كذا وملكه
لم يكن اقرارا بالقبض لاحتمال اعتقاده حصوله بمجرد العقد وحينئذ فتقبل دعواه بعد
ذلك وان لم يذكر انتقالا نعم يظهر تقييده أخذا من التعليل بما اذا كان ممن يشتبه عليه
الحال (ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال في الاصح) لان البينة لم
تشهد الا على التلقي حالا فلم يتسلط أثرها على المستقبل وبه فارق ما مر في المقر وقضيته
انها لو اضافت لسبب يتعلق بالمأخوذ منه كانت كالاقرار وهو ما بحثه البلقيني والثاني

(قوله اومنفصل كمتاع) شمل مالو توقف عليه كمال الانتفاع بالدار كما لو تنازعا في سلم يصعد منه الى مكان في الدار وهو مما ينقل وقضيته تصديق المكري وقياس ماصرحوا به من انه لو باع دارا دخل فيها ما كان متصلا بها او منفصلا توقف عليه نفع متصل كصندوق الطاحون ان المصدق هنا المكري وقد يقال المتبادر من قوله كمتاع ان المراد ما يتمتع به صاحب الدار فيها كالاواني والفرش فيخرج مثل هذا فلا يصدق فيه المكتري بل المكري (قوله حقيقة او حكما) كالثابت باليمين المردودة (قوله فتقبل دعواه) اى الملكية

يشترط كالاقرار (والمذهب أن زيادة عدد) أو قوة عدالة (شهود أحدهما لا ترجح) بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين ولان ما قدره الشرع لا يختلف بالزيادة والنقص كدية الحر والقديم نعم كالرواية وفرق الاول بما مر وبان مدار الشهادة على أقوى الظنين ومنه يؤخذ انه لو بلغت تلك الزيادة عدد التواتر رجحت وهو واضح لافادتها حينئذ العلم الضروري وهو لا يعارض (وكذا لو كان لاحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان) او أربع نسوة فيما يثبت بشهادتهن لكمال الحجة من الطرفين اتفاقا وقيل قولان ووجه الترجيح زيادة الوثوق بقولهما ولذلك يثبت بهما ما لا يثبت برجل وامرأتين (فان كان للآخر شاهد ويمين رجح الشاهدان) والشاهد والمرأتان والاربع نسوة فيما يقبلن فيه (في الاظهر) للاجماع على قبول من ذكر دون الشاهد واليمين نعم لو كان معهما يد قدما لاعتضادهما بها وبحث الشيخ انهما لو تعرضا لغصب هذا الذي بيده والشاهدان بملكه قدم الشاهد واليمين لان معهما زيادة علم قال ويحتمل العكس لان الثانية حجة اتفاقا مع قوة دلالة اليد انتهى والثاني أوجه ومقابل الاظهر يتعادلان لان كلا منهما حجة كافية في المال (ولو شهدت) البينة (لاحدهما) أي متنازعين في عين بيدهما أو يد ثالث أولا بيد احد (بملك من سنة و) شهدت بينة أخرى (للآخر) بملكه لها (من أكثر) من سنة وقد شهدت كل منهما بالملك حالا أو قالت لا نعلم مزيلا له لما يأتي من ان الشهادة بملك سابق لا تسمع بدون ذلك (فالاظهر ترجيح الاكثر) لانها أثبتت ملكا في وقت لم تعارضها فيه الاخرى اما شهادتها في وقت تعارضهما فيه فيتساقطان في محل التعارض ويعمل بصاحبة الاكثر فيما لا تعارض فيه والاصل في كل ثابت دوامه والثاني لا ترجيح ويتعارضان لان المقصود اثبات الملك في الحال ولا تأثير للسبق لانه غير متنازع فيه ولو كانت بيد متقدمة التاريخ قدمت قطعا أو متأخرته فسيأتي وقد ترجح بتأخر التاريخ وحده كما لو ادعى شراء عين بيد غيره وأقام بينة وقد بان مستحقا أو معيبا واراد رده واسترجاع الثمن واقام صاحب اليد بينة بانه وهبه من المدعي ولم تؤرخا تعارضتا فان أرختا حكم بالاخيرة افتى به القفال (ولصاحبها) اي المتقدمة (الاجرة والزيادة الحادثة من يومئذ) اي من يوم ملكه بالشهادة لانها ثمرة ملكه نعم لو كانت العين بيد الزوج أو البائع قبل القبض لم يلزمه أجرة كما علم مما مر في بابيهما (ولو اطلقت بينة) بان لم تتعرض لزمن الملك (وارخت بينة) ولا يد لاحدهما واستويا في أن لكل شاهدين مثلا ولم تبين الثانية سبب الملك (فالمذهب انهما سواء) فيتعارضان ومجرد التاريخ غير مرجح لاحتمال ان المطلقة لو فسرت فسرت بما هو أكثر من الاول نعم لو شهدت احداهما بدين والاخرى بابراء من قدره رجحت هذه لانه انما يكون بعد الوجوب والاصل عدم تعدد الدين بخلاف ما لو اثبت على زيد اقرارا بدين فاثبت زيد اقرار المدعي بعدم استحقاقه عليه شيأ فانه لا يؤثر كما مر في الاقرار لاحتمال حدوث الدين بعد ولان الثبوت

(قوله والاربع نسوة) قضيته امكان التعارض بين الشاهد واليمين وبين اربع من النسوة وهو مشكل لان الشاهد واليمين انما يقبلان في المال او ما يقصد به المال والنسوة انما يقبلن في الرضاع والبكارة ونحوهما مما لا يطلع عليه الرجال ويؤيد الاشكال قوله الآتي لان كلا منهما حجة كافية الخ ويمكن تصويره بما لو حصل التنازع بينهما في عيب تحت الثياب في امة يؤدي الى المال او في حرة لتبعيض المهر مثلا (قوله من يوم ملكه بالشهادة) اي وهو الوقت الذي ارخت به البينة لا من وقت الحكم فقط (قوله فانه لا يؤثر) اي اقرار المدعي

لايرتفع

لا يرتفع بالنفي المحتمل ومن ثم صرح في البحر بانه لو أثبت انه أقر له بدار فادعى ان المقر له قال
لا شيء لي فيها احتمل تقديم الاول وان كانت اليد للثاني لرجوع الاقرار الثاني الى النفي
المحض اما اذا كان لاحدهما يد وشاهدان وللآخر شاهد ويمين فتقدم اليد والشاهدان
وكذا البينة المتعرضة لسبب الملك كنتج أو اثمر او نسج أو حلب من ملكه أو ورثه من
أبيه ولا أثر لقولهم ابنت دابته من غير تعرض لملكها وقيل كما في الروضة تقدم المؤرخة
لانها تقتضي الملك قبل الحال بخلاف المطلقة قال الاول لكنها لا تنفيه (و) المذهب
(انه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد قدمت) لانهما متساويتان في اثبات الملك في
الحال فيتساقطان فيه وتبقى اليد في مقابلة الملك السابق وهي أقوى من الشهادة على
الملك السابق بدليل انها لا تزال بها وقيل العكس وقيل يتساويان لان لكل جهة ترجيح
ثلاثة اوجه في الروضة كاصلها أما لو كانت سابقة التاريخ شاهدة بوقف والمتأخرة
التي معها يد شاهدة بملك او وقف قدمت صاحبة اليد قال البلقيني وعليه جرى العمل
ما لم يظهر ان اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف او بعضهم بغير سبب
شرعي فهنالك يقدم العمل بالوقف وهو ظاهر وقد اعتمده غيره وفي الانوار عن فتاوى
القفال ما يؤيده وبه يعلم انه لو ادعى عينا في يد غيره وانه اشتراه من زيد منذ سنتين فاقام
الداخل بينة انه اشتراه من زيد منذ سنة قدمت بينة الخارج كما دل عليه كلام البلقيني
لجمع من المتقدمين لانها أثبتت ان يد الداخل عادية بشرائه من زيد بعد زوال ملكه
عنه ولا نظر لاحتمال ان زيدا استردها ثم باعها للآخر لان هذا خلاف الاصل والظاهر
وظاهر كلام ابن المقري كالروضة وأصلها تقديم بينة ذي اليد المصورة هنا وان تأخر
تاريخ يده والمعتمد الاول وحينئذ فيقيد به اطلاق الروضة ولهذا لو ابتاعا شيئا من وكيل
بيت المال وأقام كل بينة ببيع صحيح قدم الاسبق اسبق التاريخ مع الاتفاق على ان
الملك لبيت المال ولا عبرة بكون اليد للثاني (و) المذهب (انها لو شهدت بملكه أمس ولم
تتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا ولم يزل ملكه او لا نعلم مزيلا له) او تبين سببه لان دعوى
الملك السابق لا تسمع فكذا البينة ولانها شهدت له بما لم يدعه وليس في قول الشاهد لم يزل
ملكه شهادة بنفي محض لان الشيء قد يتقوى بانضمامه لغيره كشهادة الاعسار وفي قول
تسمع من غير هذا القول ويثبت بها الملك أمس ويستصحب ومنهم من قطع بالاول وقد
تسمع الشهادة وان لم تتعرض للملك حالا كما يأتي في مسئلة الاقرار كما لو شهدت انها
أرضه وزرعها أو دابته نتجت في ملكه او اثمرت هذا شجرته في ملكه وهذا الغزل من
قطنه أو الطير من بيضه أمس او بان هذا ملكه أمس اشتراه من المدعى عليه به أو اقر له
به او ورثه أمس وكان شهدت بانه اشترى هذه من فلان وهو يملكها أو نحوه فيقبل وان
لم يقل انها الآن ملك المدعي أو بان مورثه تركه له ميراثا او بان فلانا حكم له به فيقبل
وذلك لان الملك ثبت بتمامه فيستصحب الى ان يعلم زواله بخلافهما بأصله لا يثبت بنفسه

(قوله من غير تعرض لملكها) اى بنت دابته (قوله ثلاثة اوجه) اى ففيه ثلاثة اوجه (قوله قدمت صاحبة اليد) منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان جماعة بايديهم اماكن يذكرون انها موقوفة عليهم وبايديهم تمسكات تشهد لهم بذلك فنازعهم آخرون وادعوا ان هذه الاماكن موقوفة على زاوية واظهروا بذلك تمسكا وهو انه يقدم ذو اليد حيث لم يثبت انتقال عمن وقف على من بيده الاماكن الى غيره وان كان تاريخ غير واضع اليد متقدما (قوله قدمت بينة الخارج) معتمد (قوله هنا) اشار به الى قوله وبه يعلم انه لو ادعى عينا الخ (قوله والمعتمد الاول) هو قوله وقدمت بينة الخارج

اليها اثباته حالا وكان ادعى رق شخص بيده فادعى آخر انه كان له أمس وانه اعتقه فتقبل بينته بذلك اذ القصد بها اثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعا ولو قال لغيره كانت بيدك أمس لم يكن اقرارا له باليد فضلا عن الملك لان اليد قد تكون عادية بخلاف كانت ملكك أمس لانه صريح فى الاقرار له به أمس فيؤاخذ به ولو ادعى من بيده عين شراءها من زيد من شهر فادعت زوجته انها تعوضتها منه من شهرين واقام كل بينة فان أثبتت انها كانت بيد الزوج حالة التعويض حكم لها بها والا بقيت بيد من هى بيده الآن كذا قيل والاوجه تقديم بينتها مطلقا لاتفاقهما على ان أصل الانتقال من زيد فعمل بأسبقهما تاريخا (وتجوز الشهادة) بل يتجه وجوبها ان انحصر الامر فيه على ان الجائز يصدق بالواجب (بملكه الآن استصحابا لما سبق من ارث وشراء وغيرهما) اعتمادا على الاستصحاب لان الحاجة تدعو اليه اذ لا يمكن استمرار الشاهد مع صاحبه دائما لا يفارقه لحظة لانه متى فارقه لحظة أمكن زوال ملكه عنه فتتعذر عليه الشهادة نعم يشترط ان لا يصرح فى شهادته بان مستنده الاستصحاب فان صرح به لم تقبل عند الاكثرين لكن يتجه حمله على ما اذا ذكره على وجه الريبة والتردد فان ذكره لحكاية حال او تقوية قبلت معه ونبه الاذرعى على انه لا تجوز الشهادة بملك نحو وارث او متهب او مشتر ما لم يعلم ذلك المنتقل عنه قال الغزى واكثر من يشهد يعتمد ذلك جهلا (ولو شهدت) بينة (باقراره) اى المدعى عليه (أمس بالملك له) اى المدعى (استديم) حكم الاقرار وان لم يصرح بالملك حالا لانه أسنده الى تحقيق ولولا ذلك لبطلت فائدة الاقارير وفارق الشهادة بالملك المتقدم بان ذا الشهادة بأمر يقينى فاستصحب وهذه بأمر ظنى فاذا لم ينضم له الجزم حالا لم يؤثر قال الامام وكذا الحكم لو شهدت بانه اشتراها أمس من ذى اليد لان الشراء من الخصم والاقرار منه مما يعرف يقينا وليس كما لو شهدت بالشراء أمس من غير ذى اليد لان نفس الشراء من الغير لا يكون حجة على ذى اليد (ومن أقامها) اى الحجة (بملك دابة او شجرة) من غير تعرض لملك سابق (لم يستحق ثمرة موجودة) يعنى مؤبرة (ولا ولدا منفصلا) عند الشهادة لانهما ليسا من أجزاء الدابة والشجرة ولذا لا يتبعهما فى البيع المطلق ولان البينة لا تثبت الملك بل تظهره فيكفى تقدمه عليها بلحظة (ويستحق حملا) وثمرة لم تؤبر عند الشهادة (فى الاصح) تبعا للام والاصل كما لو اشتراهما ولا اعتبار باحتمال كون ذلك لغير مالك الام والشجرة بنحو وصية لانه خلاف الاصل ومقابله احتمال للامام لاحتمال كونه لغيره بوصية أما اذا تعرضت لملك سابق على حدوث ما ذكر فيستحقه فعلم ان حكم الحاكم لا ينعطف على ما مضى لجواز ان يكون ملكه لها حدث قبل الشهادة (ولو اشترى شيأ) وأقبض ثمنه (فأخذ منه بحجة) أى بينة (مطلقة) بان لم تصرح بتاريخ الملك (رجع على بائعه) الذى لم يصدقه (بالثمن) لمسيس الحاجة وان كان مقتضى الاصل السابق عدم الرجوع لاحتمال انتقال الملك من المشترى الى المدعى وتكون المبايعة

(قوله فتقبل بينته) اى الثانى (قوله والاوجه تقديم بينتها) اى الزوجة (قوله مالم يعلم) اى الشاهد (قوله فأخذ منه) اى المشترى وقوله لمسيس اى لقوة

صحيحة وخرج بحجة التي هي البينة هنا كما تقررما لوأخذمنه باقرار او بحلف المدعى بعد نكوله لانه المقصر و بمطلقة مالو اسندت الاستحقاق الى حالة العقد فيرجع قطعا بل لاحاجة اليه كما قاله البلقيني اذلو اسندت لما بعد العقد رجع أيضا على مقتضى كلام الاصحاب خلافا للقاضي لان المستندة لذلك الزمن حكمها بالنسبة لما قبله حكم المطلقة و بائعه بائع بائعه فلا رجوع له عليه لانه لم يتلف منه و بلم يصدقه مالو صدقه على انه ملكه فلا يرجع عليه بشئ لاعترافه بان الظالم غيره نعم لو كان تصديقه له اعتمادا على ظاهر يده او كان ذلك في حال الخصومة لم يمنع رجوعه حيث ادعى ذلك لعذره حينئذ ومن ثم لواشترى قنا وأقر برقه ثم ادعى حريه الاصل وحكم له بها رجع بثمنه ولم يمنع ذلك اعترافه برقه لاعتماده فيه على ظاهر اليد ولو أقر مشتر لمدع ملك المبيع لم يرجع بالثمن على بائعه ولم تسمع دعواه عليه بكونه ملكا للمقر له حتى يقيم بينة به و يرجع عليه بالثمن نعم له تحليفه انه ليس ملكا للمقر له فان أقر واخذناه به (وقيل لا) يرجع المشتري على بائعه بالثمن (الا اذا ادعى ملكا سابقا على الشراء) لينتفي احتمال الانتقال من المشتري اليه وانتصار البلقيني له وان لم يقل له أحد قبل القاضي وان الاول يلزمه محال عظيم وهو ان المشتري يأخذ النتاج والثمرة والزوائد المتصلة كلها وهو قضية صحة البيع و يرجع على البائع بالثمن وهو قضية فساد البيع رد بما مر من تعليل الرجوع والزوائد كالعين لا كالثمن وقد تقرر أولا ان حكمها غير حكم زوائدها ومحل الخلاف حيث قبض المشتري المبيع والا رجع بالثمن قطعا تنزيلا لذلك منزلة هلاك المبيع قبل القبض (ولو ادعى ملكا) لعين بيد غيره (مطلقا) بان لم يذكر له سببا (فشهدوا له به (مع) ذكر (سببه لم يضر) ما زادوه في شهادتهم لان سببه تابع له وهو المقصود وقد وافقت البينة فيه الدعوى نعم لا يكون ذكرهم للسبب مرجحا لذكرهم له قبل الدعوى به فان جدد المدعي دعوى الملك وسببه فشهدوا له بذلك رجحت حينئذ (وان ذكر سببا وهم سببا آخر ضر) في شهادتهم لمناقضتها للدعوى والفرق بين هذا ومالو قال له علي الف من ثمن عبد فقال المقر له لا بل من ثمن ثوب حيث لم يضر انه لا يعتبر في الاقرار المطابقة بخلاف الشهادة فلا بد من مطابقتها للدعوى

(فصل) في اختلاف المتداعيين في نحو عقد او اسلام او عتق اذا اختلفا في قدر ما اكتري من دار او أجرته وهما كان (قال أجرتك البيت) سنة كذا (بعشرة) مثلا (فقال بل أجرتني (جميع الدار) المشتملة عليه (بالعشرة وأقاما بينتين تعارضتا) سواء اطلقتا أم احداهما أم اتحد تاريخهما ام اختلف مع اتفاقهما على انه لم يجر سوى عقد فقط فتسقطان لمناقضتهما في كيفية العقد الواحد فيتحالفان ثم يفسخ العقد كما علم مما مر و يفارق مالو شهدت بينة بالف واخرى بالفين حيث ثبت ألفان بانهما لا يتنافيان لان الشهادة بالالف لا تنفي الالفين وهنا العقد واحد (وفي قول يقدم المستأجر) لاشتمال بينته على زيادة علم وهي اكتراء جميع الدار اما اذا اختلف تاريخهما ولم يتفقا على ذلك

(قوله وانتصار البلقيني) وفي حاشية شيخنا الزيادي نقل هذا عن الغزالي

(فصل في اختلاف المتداعيين في نحو عقد او اسلام)

(قوله او أجرته) اى القدر (قوله ثم يفسخ العقد) اى و يرجع المستأجر بالاجرة ان كان دفعها له وترجع الدار للمؤجر (قوله ولم يتفقا على ذلك) اى على انه لم يجر الا عقد واحد

فتقدم السابقة ثم ان كانت هي الشاهدة بالكل الغت الثانية او بالبعض افادت الثانية
صحة الاجارة في الباقي قال الرافعي ولك ان تقول محل التعارض في المطلقتين وفي المطلقة
والمؤرخة اذا اتفقا على ذلك والا فلا تعارض لجواز ان يكون تاريخ المطلقتين مختلفا
وتاريخ المطلقة غير تاريخ المؤرخة فيثبت الزائد بالبينة الزائدة ويمكن رده بأن مجرد
احتمال الاختلاف لا يفيد والا لم يحكم بالتعارض في أكثر المسائل وقد يدعى تأييده
بقول المصنف الآتي وكذا ان اطلقتا او احداهما الا ان يجاب بأن العقد الموجب للثمن
متعدد ثم يقينا فساعد احتمال اختلاف الزمن فعملوا به لاقوة مساعده واما هنا فالمدعى
فيه ذلك فلم يؤثر فيه مجرد جواز الاختلاف (ولو ادعيا) اي كل من اثنين (شيأ في يد
ثالث) فان أقر به لاحدهما سلم له وللآخر تحليفه اذ لو أقر به له ايضا غرم له بدله وان انكر
ما ادعياه ولا بينة حلف لكل منهما يمينا وترك في يده (و) ان ادعيا شيأ على ثالث و(أقام
كل منهما بينة انه اشتراه) منه وهو يملكه او وسلمه اليه (و وزن له ثمنه فان اختلف تاريخ
حكم للاسبق) منهما تاريخا لان معها زيادة علم ولان الثاني اشتراه من الثالث بعد زوال
ملكه عنه ولا نظر لاحتمال عوده اليه لانه خلاف الاصل بل والظاهر ويستثنى كما قاله
البلقيني ما لو ادعى صدور البيع الثاني في زمن الخيار وشهدت بينة به فتقدم ولا اول
الثمن وما لو تعرضت المتأخرة لكونه ملك البائع وقت البيع وشهدت الاولى بمجرد البيع
فتقدم المتأخرة أيضا وخرج بقوله ووزن له ثمنه ما لو لم تذكر فان ذكرته احداهما قدمت
ولو متأخرة لانها تعرضت اوجب التسليم (والا) بان لم يختلف تاريخهما بان اطلقتا
او احداهما او ارختا بتاريخ متحد (تعارضتا) فتتساقطان ثم ان أقر لاحدهما فذاك
والا حلف لكل يمينا ويرجعان عليه بالثمن لثبوته بالبينة وسقوطهما انما هو فيما وقع فيه
التعارض وهو العقد فقط ومحله حيث لم يتعرضا لقبض المبيع والا قدمت بينة ذي اليد
ولا رجوع لواحد منهما بالثمن لان العقد قد استقر بالقبض وعلم مما تقرر في هذه وما قبلها
ان حكمهما واحد في التعارض وتقدم الاسبق وكان المصنف غاير اسلوبهما
لما يوهم تخالف احكامهما لاجل الخلاف ويجرى ذلك في قول واحد اشتريتها من زيد
وآخر اشتريتها من عمرو على الوجه المذكور واقاما بينتين كذلك فيتعارضان ويصدق
من العين في يده فيحلف لكل منهما او يقر (ولو قال كل منهما) اي المتداعيين والمبيع
في يد المدعى عليه (بعتكه بكذا) وهو ملكي فان لم يقل ذلك لم تسمع دعواه فاصر
(وأقاماهما) أي البينتين بما قالاه وطالباه بالثمن (فان اتحد تاريخهما تعارضتا)
وتساقطتا لامتناع كونه ملكا في زمن واحد لكل منهما وحده فيحلف لكل منهما
كما لو لم يكن لكل واحد منهما بينة وان كان لاحدهما بينة قضى له وحلف للآخر
(وان اختلف) تاريخهما (لزمه الثمنان) لان التنافي غير معلوم والجمع ممكن لكن يشترط
ان يكون بينهما زمان يمكن فيه العقد الاول ثم الانتقال من المشتري الى البائع الثاني

(قوله افادت الثانية صحة الاجارة
في الباقي) وظاهره ان مالك العين
لا يستحق على المستأجر سوى
العشرة وعلى هذا فما معنى العمل
بسابقة التاريخ مع انه على هذا
الوجه انما عمل بمتأخرة التاريخ
الا ان يقال ان المراد من العمل
بها في التعارض ثم ان كانت
شاهدة بالكل فالعمل بها على
ظاهره لالغاء الثانية والا ففي
الحقيقة عمل بمجموع البينتين
وغاية الامر ان ما شهدت به الاولى
وافقتها عليه الثانية (قوله وقد
يدعى تأييده) اي الرد (قوله في
زمن الخيار) اي للبائع او لهما
(قوله ومحله) اي التعارض (قوله
وعلم مما تقرر في هذه) هي قول
المصنف ولو ادعيا الخ وما قبلها
هي قول المصنف قال آجرتك
البيت الخ

ثم العقد الثانى فلو عين الشهود زمنا لا يتأتى فيه ذلك لم يلزم الثمنان ويحلف حينئذ لكل (وكذا) يلزمه الثمنان (ان أطلقتا او) أطلقت (احداهما) وأرخت الاخرى (فى الاصح) لاحتمال اختلاف الزمن وحيث أمكن الاستعمال لم يحكم بالاسقاط والثانى انهما كمتحدتى التاريخ لان الاصل براءة المشترى فلا يؤخذ الا باليقين وفارقت هذه ماقبلها بان العين تضيق عن حقيهما معا فتعارضتا والقصد هنا الثمنان والذمة لا تضيق عنهما فوجبا وشهادة البينة على الاقرار بهى على البيعين فيما ذكر ونقل فى الانوار عن فتاوى القفال انه لو شهدا بانه باع عاقلا وآخران بانه مجنون ذلك اليوم عمل بالاولى او بانه باع مجنونا قدما وفى فتاوى القاضى نحوه وهو لو قالت بينة انه أقر بكذا يوم كذا فقالت أخرى كان مجنونا ذلك الوقت قدمت لان معها زيادة علم وقيده البغوى بمن لم يعرف انه يجن وقتا ويفيق وقتا والا تعارضتا (ولو مات) شخص (عن ابنين مسلم ونصرانى فقال كل منهما مات على دينى) فأرثه ولا بينة (فان عرف انه كان نصرانيا صدق النصرانى) بيمينه لان الاصل بقاء كفره (وان أقاما بينتين مطلقتين) بما قالاه (قدم المسلم) لاختصاصها بزيد علم لانها ناقلة من النصرانية الى الاسلام والاخرى مستصحبة لها وكذا كل مستصحبة وناقلة ومنه تقديم بينة الجرح على بينة التعديل على مامر (وان قيدت) احداهما (ان آخر كلامه اسلام) اى كلمته وهى الشهادة (وعكسته الاخرى) فقيدت ان آخر كلامه النصرانية كثالث ثلاثة (تعارضتا) وتساقطتا لتناقضهما لانه يستحيل موته عليهما فيحلف النصرانى وكذا لو قيدت بينته فقط وقيد البلقينى التعارض بما اذا قالت كل آخر كلمة تكلم بها ومكثنا عنده الى ان مات واما اذا اقتصرت على آخر كلمة تكلم بها فلا تعارض فيه لاحتمال ان كلا اعتمدت ما سمعته منه قبل ذهابها عنه ثم استصحب حاله بعدها ولو قالت بينة اسلام علمنا تنصره ثم اسلامه قدمت قطعا والاوجه عدم الاكتفاء هنا بمطلق الاسلام والتنصر الا من فقيه موافق للحاكم كما مر فى نظيره فقد قالوا يشترط فى بينة النصرانى ان تفسر كلمة التنصر وفى وجوب تفسير بينة المسلم كلمة الاسلام وجهان أصحهما نعم لا سيما اذا لم يكن الشاهد من أهل العلم او كان مخالفا للقاضى فيما يسلم به الكافر (وان لم يعرف دينه وأقام كل) منهما (بينة انه مات على دينه تعارضتا) أطلقتا أم قيدتا لفظه عند الموت لاستحالة اعمالهما فان قيدت واحدة وأطلقت الاخرى اتجه تعارضهما واذا تعارضتا او لا بينة لاحدهما وحلف كل للآخر يمينا والمال بيدهما او بيد أحدهما اقتسماه نصفين اذ لا مرجح او بيد غيرهما فالقول قوله ثم التعارض انما هو بالنسبة لنحو الارث بخلاف نحو الصلاة عليه وتجهيزه كمسلم ودفنه فى مقابر المسلمين ويقول المصلى عليه فى النية والدعاء ان كان مسلما وظاهر كلامهم وجوب هذا القول ويوجه بان التعارض هنا صيره مشكوكا فى دينه فصار كالاختلاط السابق فى الجنائز ولو قالت بينة مات فى شوال وأخرى فى شعبان قدمت لانها ناقلة مالم

(قوله وفارقت هذه) هى قول المصنف ولو قال كل منهما الخ وما قبلها هى قول المصنف ولو ادعيا عينا فى يد ثالث الخ (قوله وقدم المسلم) اى بينته (قوله فلا تعارض فيه) أى وتقدم بينة المسلم (قوله وان لم يعرف) قد يقال هذا لا يتأتى مع قوله أولا مسلم ونصرانى لانه يلزم من نصرانية أحدهما نصرانية الاب وقد يصور ذلك بان يدعى كل من اثنين على شخص انه أبوهما ويصدقهما فى ذلك (قوله فالقول قوله) أى فى انه لاحد المدعيين

تقل الاولى رأيته حيا فى شوال والاقدمت على المعتمد او برئ من مرضه الذى تبرع فيه
وأخرى مات منه قدمت الاولى على الاوجه خلافا لابن الصلاح حيث ذهب الى
التعارض لانها ناقلة (ولومات نصرانى عن ابنين مسلم ونصرانى فقال المسلم أسلمت بعد
موته فالميراث بيننا فقال النصرانى بل) أسلمت (قبله) ولا ارث لك (صدق المسلم بيمينه)
لان الاصل استمراره على دينه فيحلف ويرث ومثله كما فى المحرر وحذفه للعلم به مما ذكر
المفهم انه لافرق فى تصديق المسلم بين اتفاقهما على وقت موت الاب وعدمه مالو اتفقا
على موت الاب فى رمضان وقال المسلم اسلمت فى شوال والنصرانى فى شعبان (وان
اقاماهما) اى البينتين بما قالاه (قدم النصرانى) لان بينته ناقلة والاخرى مستصحبة
لدينه فمع الاول زيادة علم وتقييد البلقينى ذلك بما اذا لم تقل بينة المسلم علمنا تنصره حالة
موت ابيه وبعده ولم تستصحب فان قالت ذلك قدمت والا لزم الحكم بردته عند موت
ابيه والاصل عدم الردة محل نظر والاوجه قياسا على ما يأتى فى رأيناه حيا فى شوال
التعارض فيحلف المسلم (فلو اتفقا) اى الابنان (على اسلام الابن فى رمضان وقال المسلم
مات الاب فى شعبان وقال النصرانى) مات (فى شوال صدق النصرانى) بيمينه لان الاصل
بقاء الحياة (وتقدم بينة المسلم على بينته) ان أقاما بينتين بذلك لانها ناقلة من الحياة الى
الموت فى شعبان والاخرى مستصحبة الحياة الى شوال نعم ان قالت رأيناه حيا فى شوال
تعارضتا كما قالاه فيحلف النصرانى كما مر أما اذا لم يتفقا على وقت الاسلام فيصدق
المسلم كما مر لاصل بقائه على دينه وتقدم بينة النصرانى لانها ناقلة مالم تقل بينة المسلم
عاينا الاب ميتا قبل اسلامه فيتعارضان ولومات عن اولاد واحدهم عن ولد صغير
فوضعوا أيديهم على المال فلما كمل ادعى بمال ابيه وبارث ابيه من جده فقالوا مات
ابوك فى حياة ابيه فان كان ثم بينة عمل بها والا فان اتفق هو وهم على وقت موت احدهما
واختلف فى ان الآخر مات قبله او بعده حلف من قال بعده لان الاصل دوام الحياة
والا صدق فى مال ابيه وهم فى مال أبيهم فلا يرث الجد من ابنه وعكسه فاذا حلفا او نكلا
جعل مال أبيه له ومال الجد لهم (ولومات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين) بالغين (فقال
كل) من الفريقين (مات على ديننا صدق الابوان باليمين) لان الولد محكوم بكفره فى
الابتداء تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه (وفى قول يوقف حتى يتبين او يصطلحوا)
لتساوى الحالين بعد بلوغه واسلامه وكفره لانا انما نحكم بالتبعية فى صغره فاما اذا بلغ
فلا قال فى زيادة الروضة وهذا أرجح دليلا لكن الاصح عند الاصحاب الاول اما عكس
ذلك بان عرف للابوين كفر سابق وقالا أسلمنا قبل بلوغه او أسلم هو وبلغ بعد اسلامنا
وأنكر الابنان ولم يتفقوا على وقت الاسلام فى الثالثة فانه يصدق الابنان لاصل بقاء
الكفر وان لم يعرف للابوين كفر أو اتفقوا على وقت الاسلام فى الثالثة صدق الابوان
عملا بالظاهر والاصل بقاء الصبا ولو شهدت بان هذا اللحم مذكاة او لحم حلال وعكست

(قوله بل اسلمت قبله) وينبغى ان
المعية كالقبلية (قوله تعارضتا)
انظر هذا مع قوله فيما مر ولو قالت
بينة مات فى شوال وأخرى فى
شعبان حيث ذكر ثم فى نظيرها انه
تقدم المورخة بشوال حيث
قالت علمناه حينئذ حيا (قوله وفى
قول يوقف) أى الامر (قوله او بلغ بعد
الثالثة) هى (قوله ولو شهدت) أى
اسلامنا
البينة

أخرى قدمت الاولى أخذا من قولهم يقبل قول المسلم فيما لو جاء المسلم اليه بلحم بصفات السلم وقال هو مذكى وقال المسلم هذا لحم ميتة فلا يلزمني قبوله لان اللحم في الحياة محرم الاكل فيستصحب حتى تعلم ذكاته فعلم أن الاولى ناقلة عن الاصل فقدمت ويتجه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى التعارض في بينة شهدت بالافضاء وأخرى بعدمه ولم يمض بينهما ما يمكن فيه الالتئام وان بحث بعضهم تقديم الاولى لزيادة علمها بالنقل عن الاصل لان الشاهدة بعدمه معارضة لمثبته فالعمل بعد التعارض على الاصل وهو عدم الافضاء (ولو شهدت بينة انه أعتق في مرضه) أي الذي مات فيه (سالما وأخرى) انه أعتق فيه (غانما وكل واحد ثلث ماله) ولم تجز الورثة (فان اختلف تاريخ) للبينتين (قدم الاسبق) لان التبرعات المنجزة في مرض الموت يقدم منها الاسبق فالاسبق كما مر ولان معها زيادة علم (وان اتحد) التاريخ (أقرع) بينهما لعدم المزية لاحدهما نعم ان اتحد بمقتضى تعليق وتنجيز كان أعتقت سالما فغانم حر ثم أعتق سالما فيعتق غانم معه بناء على تقارن الشرط والمشروط وهو الاصح تعين السابق بلا اقراع لانه الاقوى والمقدم في الرتبة كما مر (وان أطلقتا) او احداهما (قيل يقرع) بينهما لاحتمال المعية والترتيب (وقيل في قول يعتق من كل نصفه قلت المذهب يعتق من كل نصفه والله أعلم) لاستوائهما والقرعة ممتنعة اذ لو أقرعنا لم نأمن خروج الرق على السابق مع ان له حق الحرية فيلزمه أرقاق حر وتحرير رقيق فوجب الجمع بينهما لانه العدل ولا نظر للزوم ذلك في النصف لانه أسهل منه في الكل (ولو شهد أجنبيان انه اوصى بعتق سالم وهو ثلثه) اى ثلث ماله (ووارثان حائزان) اوغير حائزين وانما قيد بهما لما بعده (انه رجع عن ذلك ووصى بعتق غانم وهو ثلثه ثبتت) الوصية الثانية (لغانم) لانهما أثبتا الرجوع عنه بدلا مساويا فلا تهمة وكون الثاني أهدى لجمع المال الذي يرثونه بالولاء بعيد فلم يقدح تهمة أما اذا كان دون ثلثه فلا يقبلان فيما لم يثبتا له بدلا للتهمة وفي الباقي خلاف تبعيض الشهادة وقد مر (فان كان الوارثان) الحائزان (فاسقين لم يثبت الرجوع) لعدم قبول شهادة الفاسق (فيعتق سالم) بشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه (و) يعتق (من غانم) قدر ما يحتمله (ثلث) الباقي من (ماله بعد سالم) وهو ثلثاه باقرار الوارثين الذي تضمنته شهادتهما له وكان سالما هلك او غصب من التركة مؤاخذة للورثة باقرارهم أما غير الحائزين فيعتق من غانم قدر ثلث حصتهما

*(فصل) في القائف الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به * وهو لغة تتبع الاثر والشبه والاصل فيه خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة ذات يوم وهو مسرور فقال ألم ترى ان مجززا المدلجي دخل علي فرأى اسامة بن زيد وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض قال أبو داود كان اسامة اسود وزيد أبيض قال الشافعي رضي الله عنه فلو لم يعتبر

(قوله وان بحث بعضهم) مراده ابن حجر (قوله لان الشاهدة) علة لقوله ويتجه الخ (قوله تعين السابق) وانما قدم وقعاصما على ما قدمه من اتحاد العلة والمعلول لما أشار اليه بقوة المنجز في الرتبة وخرج بما ذكره المصنف بقوله وكل واحد ثلث ماله ما لو خرجا من الثلث فيعتقان أحدهما بالتنجيز والآخر بالتعليق

(فصل في القائف)

(قوله الملحق) صفة كاشفة بحسب الاصطلاح (قوله ان مجززا) اى بجيم وزايين معجمتين اهـ ع ج

قوله لمنعه من المجازفة لانه صلى الله عليه وسلم لا يقر على خطا ولا يسر الا بالحق (شرط القائف) ما تضمنه قوله (مسلم عدل) اى اسلام وعدالة وغيرهما من شروط الشاهد السابقة ككونه ناطقا بصيرا غير محجور عليه وغير عدو لمن ينفى عنه ولا بعض لمن يلحق به لانه شاهد او حاكم والاوجه كما قاله البلقينى عدم اعتبار سمعه خلافا لما قاله فى المطلب عن الاصحاب (مجرب) لخبر لا حكيم الا ذو تجربة وكما يشترط علم الاجتهاد فى القاضى وفسر المحرر التجربة بان يعرض عليه ولد فى نسوة ليس فيهن أمه ثلاث مرات ثم فى نسوة هى فيهن فاذا أصاب فى كل فهو مجرب انتهى وهو صريح فى اشتراط الثلاث واعتمده فى الروضة كاصلها لكن قال الامام العبرة بغلبة الظن وقد تحصل بدون ثلاث وكونه مع الام ليس بشرط بل للاولوية فيكفى الاب مع رجال وكذا سائر العصبة والاقارب واستشكل البارزى خلو أحد أبويه من الثلاثة الاول بانه قد يعلم ذلك فلا تبقى فيهن فائدة وقد يصيب فى الرابعة اتفاقا فالاولى ان يعرض مع كل صنف ولد لواحد منهم او فى بعض الاصناف ولا تختص به الرابعة فاذا أصاب فى الكل علمت تجربته حينئذ انتهى وكون ذلك اولى ظاهر فهو غير مناف لكلامهم (والاصح اشتراط) وصفين آخرين علما من العدالة المطلقة وانما صرح بهما للخلاف فيهما وهما الحرية والذكورة فلا يصح الالحاق الا من (حر ذكر) كالقاضى والثانى لا كالمفتى (لا عدد) فيكفى قول واحد والثانى لابد من اثنين كالمزكى (ولا كونه مدلجيا) اى من بنى مدلج لان القيافة نوع علم فمن علمه عمل به فيجوز كونه من سائر العرب بل والعجم والثانى يشترط لرجوع الصحابة لبنى مدلج دون غيرهم وقد يخص الله جماعة بنوع من الفضائل والمناصب كما خص قريشا بالامامة (فاذا تداعيا مجهولا) لقيطا او غيره (عرض عليه) اى على القائف مع المتداعيين ان كان صغيرا اذ الكبير لابد من تصديقه كما مر فى الاقرار (فمن ألحقه به لحقه) كما مر فى اللقيط والمجنون كالصغير وألحق به البلقينى مغمى عليه ونائما وسكران غير متعد وما ذكره فى النائم بعيد جدا (وكذا لو اشتركا فى وطء) لامرأة او استدخلت ماءهما اى المحترم كما قاله البلقينى (فولدت ممكنا منهما وتنازعاه بان وطئا بشبهة) كان ظنها كل انها زوجته او أمته ولا تنحصر الشبهة فى ذلك فقد ذكر بعض صورها عطفا للخاص على العام فقال (او) وطئا (مشتركة لهما) فى طهر واحد والا فهو للثانى كما يؤخذ من كلامه الآتى قياسا التعذر عوده الى هذا لان فيه صورا لا يمكن عوده اليها (أو وطئ زوجته وطلق فوطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد) كان نكحها فى العدة جاهلا بالحال (او) وطئ (امته وباعها فوطئها المشترى ولم يستبرئ واحد منهما) فيعرض عليه ولو مكلفا فمن ألحقه به منهما لحقه فان لم يكن قائف او تحير اعتبر انتساب الولد بعد كماله قال البلقينى لو كان الاشتباه للاشتراك فى الفراش لم يعتبر الحاق القائف الا ان يحكم حاكم ذكره الماوردى وحكاه فى المطلب عن ملخص كلام الاصحاب (وكذا لو وطئ)

(قوله فلو لم يعتبر قوله لمنعه) أى وعلى هذا فيجب العمل بقوله ويثاب على ذلك وهل تجب له الاجرة على ذلك أم لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله ولد فى نسوة) ويجوز له نظرهن للضرورة (قوله لكن قال الامام الخ) معتمد (قوله من الثلاثة الاول) أى الثلاث مرات الاول الخ (قوله وما ذكره فى النائم بعيد) أى بل وفى المغمى عليه والسكران حيث كان القائم بهما قريب الزوال (قوله لتعذر عوده) أى القيد الآتى فى كلامه وهو قول المصنف فان تخلل بين الخ (قوله الا ان يحكم حاكم) أى بالحاق القائف

(قوله وهو المعتمد) اى فحيث لا بينة يلحق بالزوج (قوله هذا ان الحق بنفسه) اسم الاشارة راجع الى قوله وسواء فيهما الخ (قوله ولا حضانة له) اى فلا يكون له حق فى تربيته وحفظه ولا يحكم بكفره تبعا له واما النفقة فيطالب بها بمقتضى دعواه انه ابنه

بشبهة (منكوحة) لغيره نكاحا صحيحا كما فى المحرر واستغنى عنه بقوله الآتى فى نكاح صحيح (فى الاصح) ولا يتعين الزوج للالحاق لانه موضع الاشتباه والثانى يلحق الزوج لقوة الفراش ولا يكفى اتفاق الزوجين على الوطء بل لا بد من بينة به لان للولد حقا فى النسب وتصديقهما ليس بحجة عليه فان قامت به بينة عرض على القائف وهذا ما ذكره المصنف فى الروضة هنا وهو المعتمد وان لم يذكره فى اللعان واعتمد البلقينى الاكتفاء بذلك الاتفاق نعم يلحق بالبينة تصديق الولد المكلف لما تقرر ان له حقا (فاذا ولدت لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئهما وادعياه) أو لم يدعياه (عرض عليه) اى القائف لامكانه منهما • (فان تخلل بين وطئيهما حيضة فـ) الولد (للثانى) وان ادعاه الاول لظهور وانقطاع تعلقه به (الا ان يكون الاول زوجا فى نكاح صحيح) اى والثانى بشبهة أو نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الاول لان امكان الوطء مع الفراش قائم مقام نفس الوطء والامكان حاصل بعد الحيضة واحترز بالصحيح عما لو كان الاول زوجا فى نكاح فاسد فانه ينقطع تعلقه ويكون للثانى على الاظهر لان المرأة فى النكاح الفاسد لا تصير فراشا ما لم توجد حقيقة الوطء (وسواء فيهما) اى المتنازعين (اتفقا اسلاما وحرية أم لا) كما مر فى اللقيط لان النسب لا يختلف مع صحة استلحاق العبد هذا ان ألحق بنفسه والا كان تداعيا اخوة بمجهول فيقدم الحر لما مر ان شرط الملحق بغيره ان يكون وارثا حائزا ويحكم بحريته وان ألحقه بالعبد لاحتمال انه ولد من حرة ولو ألحقه قائف بشبه ظاهر وقائف بشبه خفى قدم لان معه زيادة علم بحذقه وبصيرته وفيما اذا ادعاه مسلم وذمى يقدم ذو البينة نسبا ودينا فان لم تكن وألحقه القائف بالذمى تبعه فى نسبه فقط ولا حضانة له

(كتاب العتق)

اى الاعتاق المحصل له وهو ازالة الرق عن الآدمى لا الى مالك بل تقربا الى الله تعالى وهو من المسلم قربة بالاجماع والاصل فيه قوله تعالى فك رقبة وقوله واذ تقول للذى أنعم الله عليه اى بالاسلام وأنعمت عليه اى بالعتق وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وله ثلاثة أركان معتق وعتيق وصيغة وبدأ بالاول لانه الاصل فقال (انما يصح من) حر كله مختار (مطلق التصرف) ولو كافرا حربيا كسائر التصرف المالى فلا يصح من مكاتب ومبعض ومكره ومحجور ولو بفلس نعم لو اوصى به السفيه او أعتق

(قوله اى الاعتاق) أشار به الى ان العتق مجاز من باب اطلاق المسبب وارادة السبب وهذا مبنى على ان العتق لازم مطاوع لاعتق اذ يقال اعتقت العبد فعتق وجوز بعضهم استعماله متعديا فيقال عتقت العبد واعتقته وعليه فلا حاجة الى التجوز (قوله وهو) اى شرعا وقوله لا الى مالك هو قيد لبيان الواقع لا للاحتراز وقد يقال دفع به توهم ان يراد به ازالة ملكه عنه ولو الى غيره فيصدق بالبيع والهبة ونحوهما (قوله وهو من المسلم قربة) ظاهره وان تعلق بحث اومنع او تحقيق خبر وليس مرادا لما يأتى من ان تعليقه انما يكون قربة اذا لم يتعلق به حث اومنع الخ (قوله حتى الفرج بالفرج) نص على ذلك لان ذنبه اقبح والخفى (قوله ومبعض) لا يقال المبعض مطلق التصرف فيما ملكه ببعضه الحر فلم يخرج بقوله مطلق التصرف لانا نقول المراد بذلك هو الذى لا يمتنع تصرفه بحال والمبعض يمتنع عليه التصرف فى غير نوبته ان كان بينهما مهاياة وفى كثير من الامور عند عدم المهاياة على انه خارج

بقوله حر كله (قوله ومكره) اى بغير حق اما اذا اشترى عبدا بشرط العتق وامتنع منه فاكره على ذلك فانه يعتق لانه اكراه بحق زاد شيخنا الزيادى ايضا ويتصور فى الولى عن الصبى فى كفارة القتل (قوله نعم لو اوصى به السفيه) اى او المبعض يعتق ما ملكه ببعضه الحر أو دبره او علق عتقه بصفة بعد الموت لانه بالموت يزول عنه الرق فيصير اهلا للولاية

(قوله والامام اقن) اللام زائدة لوقوعها معترضة بين الفعل المتعدى ومفعوله (قوله على ما يأتى) والمعتمد منه عدم الصحة (قوله وبما تقرر علم ان شرط العتيق) اه له علم من عدم نفوذ العتق من المفلس ومن الراهن المعسر بتعلق حق الغرماء والمرتهن بالعتيق (قوله بخلاف نحو اجارة) اى فلا تمنع اعتاقه وان اعتقه على عوض مؤجل والفرق بينه وبين الكتابة حيث لا تصح من المؤجر ان المكاتب لا يعتق الا باداء النجوم والمؤجر عاجز عن التفرغ لتحصيلها والعتق يحصل حالا وان تأخر اداء ما علق عليه فاشبه مالو باع المعسر بثمن فى ذمته (قوله ولو باع قنا فاسدا) اى بيعا فاسدا (قوله لا يقدح فيه الجهل) اى بكونه باقيا على ملكه او خرج عنه فهو باعتبار نفس الامر وكيل عن المالك الملتمس للاعتاق (قوله كجنون السيد) اى فلو قال السيد لعبده ان جننت فانت حر عتق العبد بجنون السيد وهذا قد يخالفه ما يأتى من ان العبرة فى نفوذ العتق بوقت الصفة دون وقت التعليق الا ان يصور ما يأتى بصفة يحتمل وقوعها فى زمن الحجر وفى خلافه وما هنا بصفة لا يمكن وقوعها فى غير الحجر فاعتبر وقت التعليق هنا لئلا تلغو الصفة من اصلها لو اعتبر وقت وجود الصفة وهذا الفرق بناء على ما يأتى هنا من أن العبرة فى نفوذ العتق بحالة وجود الصفة لكن سيأتى له فى آخر كتاب التدبير ان الاصح ان العبرة بوقت التعليق وعليه فلا اشكال فيمكن تصوير ما هنا على نفس الصفة ويوجه بان التعليق على نفس الصفة يصير الصفة كأنها واقعة فى وقت التعليق فلا يخالف ما سيأتى (قوله وهو) اى التعليق غير قربة مفهومه ان العتق المترتب عليه يكون قربة ويقتضى ذلك قول حج وهو قربة اجماعا (قوله والا فقربة) اى حيث كان من مسلم كما مر (قوله بدليل صحته) اى التعليق (قوله ومرتد) اى لان العبرة فى التعليق بوقت وجود الصفة (قوله على ان المرجح فيه) اى الوقف (قوله وافهم صحة تعليقه) ظاهر اى العتق (قوله ويمتنع الرجوع) اى لا يعتد به (قوله بل بنحو بيع) اى بل يصح الرجوع بنحو بيع فهى استقالية (قوله لا يعود) اى التعليق وقوله بعوده اى الرقيق الى ملك البائع (قوله ولا يبطل تعليقه بصفة) هذا مصور كما هو صريح اللفظ بما اذا كان المعلق عليه بعد الموت بخلاف مالو اطلقه كان دخلت الدار فانت حر فان التعليق يبطل بالموت كما هو ظاهر وان كان يتوهم خلافه من هذه العبارة وانما لم يبطل فى الاول لانه لما قيد المعلق عليه بما بعد الموت صار وصية وهى لا تبطل بالموت اه سم على حج وسيأتى ما يصرح بذلك وهو انه اذا علق بصفة واطلق اشترط وجودها فى حياة السيد وقول سم وهى لا تبطل بالموت مالو وكله فى اعتاق جزء مبهم فاعتقه فهل يسرى اولا فيه نظر والاقرب الاول لانه من باب التعبير بالجزء عن الكل صيانة لعبارة المكلف عن الالغاء (قوله الا ان كان المعلق عليه فعله) أى العبد (قوله اى الخمس) أى فلا يتركها الا ضرورة كنوم او جنون = قوله وقول ابن قاسم الخ هكذا النسخ التى بايدينا وهو غير ظاهر مع ان قوله لو وكله الخ سيأتى بعينه فى الصحيفة الآتية تأمل

١٩٠

عن غير باذنه او أعتق المشترى المبيع قبل قبضه او الامام قن بيت المال على ما يأتى والولى عن الصبى فى كفارة قتل او راهن معسر لمرهون او وارث معسر لقن التركة مع وبما تقرر علم ان شرط العتيق ان لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كرهن والراهن معسر بخلاف نحو اجارة واستيلاد ولو باع قنا فاسدا او قال لمشتريه أعتقه فأعتقه عتق عن البائع خلافا للماوردى اذ العتق لا يقدح فيه الجهل والعبرة فيه وسائر العقود بما فى نفس الامر لا بما فى ظن المكلف ومن ثم صرحوا بانه لو قال غاصب عبد لمالكه أعتق عبدى هذا فاعتقه جاهلا نفذ على المالك (ويصح تعليقه) بصفة محققة ومحتملة بعوض وغيره كجنون السيد لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة وهو غير قربة ان قصد به حث او منع او تحقيق خبر والا فقربة ويجرى فى التعليق هنا ما مر فى الطلاق من كون المعلق بفعله مباليا أولا ولا يشترط لصحة التعليق اطلاق التصرف بدليل صحته من نحو راهن معسر ومفلس ومرتد ولا يرد على المصنف ان وقف المسجد تحرير ولا يصح تعليقه لان حد العتق السابق يخرجه على ان المرجح فيه صحته مع التعليق كما مر وافهم صحة تعليقه انه لا يتأثر بشرط فاسد كشرط خيار او تأقيت ذميا بد نعم ان اقترن بما فيه عوض افسده ورجع بقيمته نظير ما مر فى النكاح ويمتنع الرجوع عن التعليق بقول بل بنحو بيع ولا يعود بعوده ولا يبطل تعليقه بصفة بعد الموت بموت المعلق فليس لوارث تصرف فيه الا ان كان المعلق عليه فعله وامتنع منه بعد عرضه عليه ولو قال ان حافظت على الصلاة فأنت حر فالذى أفتى به بعضهم انه يعتق ان حافظ عليها أى الخمس وان لم يصل غيرها كما هو

ظاهر ويقدر ذلك بسنة كاستبراء الفاسق (و) تصح (اضافته الى جزء) من الرقيق معين كيدك او شائع كنصفك (فيعتق كله) الذى له من موسر ومعسر والاوجه ضبطه بما مر فى الطلاق سراية كما مر نظيره فى الطلاق وقد لا يعتق كله بان وكل وكيلا فى عتق عبده فاعتق نصفه عتق فقط واستشكال الاسنوى له بانه لو وكل شريكه فى عتق نصيبه فاعتقه الشريك سرى لنصيبه قال فاذا حكم بالسراية الى ملك الغير هنا ففى ملكه اولى رد بان الذى سرى اليه العتق هنا ملك المباشر للاعتاق فيكتفى فيه أدنى سبب وأما ثم فالذى سرى اليه غير ملك المباشر فلم يقو تصرفه لضعفه على السراية اذ الاصح فيه ان العتق يقع على ما أعتقه ثم على الباقى بها وان رجح الدميرى مقابله انه يقع على الجميع دفعة واحدة أما اذا كان لغيره فسيأتى ولا بد فى الصيغة من لفظ يشعر به او اشارة اخرس او كتابة مع نية (وصريحه) ولو مع هزل او لعب (تحرير واعتاق) اى ما اشتق منهما لورودهما فى الكتاب والسنة متكررين اما نفسهما كانت تحرير فكناية كانت طلاق اما أعتقك الله او الله اعتقك فصريح فيهما كطلقك الله او ابراك الله ويفارق نحو باعك الله او اقالك الله حيث كانت كناية لضعفهما بعدم استقلالهما بالمقصود بخلاف تلك ولو كان اسمها قبل نداً انها حرة عتقت بقوله لها يا حرة مالم يقصد نداءها بذلك الاسم بخلاف مالو كان اسمها به حال ندائها فان قصد نداءها بذلك أو اطلق لم تعتق والا عتقت ولو زاحمته امته فقال لها تأخرى يا حرة وهو جاهل بها لم تعتق ولا يشكل عليه ما مر فى نظيره من الطلاق لوجود المعارض القوى هنا وهو غلبة استعمال حرة فى مثل ذلك المعنى للعفيفة عن الزنا ألا ترى انه لو قيل له امتك زانية فقال بل حرة واراد عفيفة قبل بل وان اطلق فيما يظهر للقرينة القوية هنا ولو قال المكاس خوفا منه على قنه هذا حر عتق ظاهرا لا باطنا واعتمد الاسنوى خلافه كما اقتضاه كلامهم فى انت طالق لمن يحلها من وثاق بجامع وجود القرينة الصارفة فيهما وصوب الدميرى الاول وهو المعتمد قياسا على مالو قيل له أطلقت زوجتك فقال نعم قاصدا الكذب وان رد بان الاستفهام منزل فيه الجواب على السؤال كما صرحوا به فلم يتطرق فيه لقصده وبفرض المساواة ليس هنا قرينة على القصد بخلاف مسئلتنا وقوله لضارب قنه عبد غيرك حر مثلك لا عتق به كما لو قال لقنه

= والظاهر ان المراد انه لا يترك فعلها اداء حتى لو اخرج صلاة عن وقتها بلا عذر فاتت المحافظة ثم رأيته فى حج (قوله ويقدر ذلك) أى قوله ان حافظ (قوله سراية) اى من انه يصح التعليق باى جزء ليس فضلة كاليد ونحوها (قوله فى عتق نصيبه) فى نسخة فى عتق عبده فاعتق الخ وهى الصحيحة الموافقة لما يأتى عن شرح الروض وحاصله انه لو وكله فى اعتاق كل العبد او بعضه فخالف الموكل واعتق دون ما وكله فى اعتاقه وهو نصف العبد او ربعه مثلا لم يسر (قوله فاعتق نصفه) أى نصف النصيب الموكل فى اعتاقه فلو كان له نصف ووكله فى اعتاقه فاعتق نصف النصف نفذ العتق فيه وهو الربع قال حج ولو وكله فى اعتاق جميعه فاعتق بعضه عتق فقط وبقى مالو وكله فى اعتاق يده مثلا فأعتقها فهل يلغو أو يصح ويسرى الى الجميع فيه نظر وقد يفهم من قوله فى عتق نصيبه الخ الثانى حيث اقتصر فى تصوير عدم السراية على الجزء الشائع وهو الاقرب صونا لعبارة المكلف عن الالغاء ما امكن وقد يقال انما اقتصر على الشائع لان السراية فيه ممكنة لحصولها من عتق نافذ واما اليد فلا يتصور اعتاقها وحدها فيضعف القول بالسراية منها وبقى ايضا مالو وكله فى اعتاق جزء مبهم فأعتقه فهل يسرى اولا فيه نظر والاقرب الاول لانه من باب التعبير بالجزء عن الكل صيانة لعبارة المكلف عن الالغاء (قوله سرى لنصيبه) أى لنصيب الوكيل نفسه (قوله فاذا حكم بالسراية الى ملك الغير) أى وهو الموكل وقوله هنا راجع لقوله لو وكله (قوله اما اذا كان لغيره فسيأتى) أى اما اذا كان باقى العبد لغير الموكل فسيأتى فى قوله ولو كان عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه (قوله كناية لضعفهما) أى الصيغة وقوله بعدم استقلالهما منه يعلم ان ما يستقل به الفاعل مما لا يحتاج الى قبول اذا اسند لله تعالى كان صريحا وما لا يستقل به كالبيع اذا اسند لله كان كناية وكتب ايضا حفظه الله قوله بعدم استقلالهما أى فانه لا بد معهما من القبول (قوله فان قصد بذلك) أى او اطلق ليخالف ما قبله (قوله واعتمد الاسنوى خلافه) أى فقال لا يعتق ظاهرا ولا باطنا (قوله بخلاف مسئلتنا) حيث قصد بذلك انه لا تسلط للضارب على عبد غيره كما انه لا تسلط له على الحر واطلق كما هو ظاهر

ياخواجا ولو قال لغيره أنت تعلم انه حر كان اقرارا بحريته بخلاف انت تظن او قال اقته افرغ من العمل قبل العشاء وانت حر وقال اردت حرا من العمل دين او انت حر مثل هذا العبد عتق المشبه ومثل هذا اعتقا الاول بالانشاء والثانى بالاقرار ومن ثم لو كذب لم يعتق باطنا (وكذا ملك رقبة) اى ما اشتق منه فانه صريح (فى الاصح) لوروده فى الكتاب وترجمة الصريح صريحة واشارة الاخرس كهى فى الطلاق والثانى انه كناية لاستعماله فى العتق وغيره (ولا يحتاج) الصريح (الى نية) بل يعتق به وان لم ينو عدا يقاعه وهو معلوم من نظائره وانما ذكره توطئة لقوله (وتحتاج اليها كناية) وان انضم اليها قرينة لاحتمالها غير العتق ويتجه ان يأتى هنا فى مقارنة النية لها ما مر نظيره فى الطلاق (وهى) اى الكناية كثيرة وضابطها كل ما أنبأ عن فرقة او زوال ملك فمنها (لا ملك) او لا يد او لا أمر أو لا امرة أو لا حكم او لا قدرة (لى عليك لا سلطان) لى عليك (لا سبيل) لى عليك (لا خدمة) لى عليك زال ملكى عنك (أنت) بفتح التاء وكسرها وان كان بضد ما خاطبه به اذ لا أثر للحن هنا (سائبة أنت مولاى) أنت سيدى أنت لله لانها تشعر بازالة الملك مع احتمالها لغيره ووجهه فى مولاى انه مشترك بين المعتق والعتيق وكذا يا سيدى كما رجحه فى الشرح الصغير وهو الاصح وان رجح الزركشى مقابله وقوله أنت ابنى او بنتى او أبى او أمى اعتاق ان أمكن من حيث السن وان عرف كذبه ونسبه من غيره او يا بنى كناية (وكذا كل) لفظ (صريح او كناية للطلاق) او للظهار هو كناية هنا كما مر مع ما استثنى منه كاعتد واستبرئ رحمك للعبد فانه لغو وان نوى العتق لاستحالته ومن ثم لو قال اقته أعتق نفسك فقال أعتقتك كان لغوا أيضا بخلاف نظيره من الطلاق وعلم مما تقرر ان الظهار كناية هنا دونه هناك (وقوله لعبد أنت حرة ولامة أنت حر صريح) تغليبا للاشارة (ولو قال) له (عتقك اليك) وعبر فى المحرر عنه بجعلت عتقك اليك وكانه حذفه لعدم الاحتياج اليه (او خيرتك) من التخيير وقول المحرر فى بعض نسخه حررتك غير صحيح لانه صريح تنجيز كما مر (ونوى تفويض العتق اليه فأعتق نفسه فى المجلس) اى مجلس التخاطب اى بان لا يؤخر بقدر ما ينقطع به الايجاب عن القبول على ما قيل والاقرب ضبطه بما مر فى الخلع لان ما هنا أقرب اليه من البيع فهو كتفويض طلاقها لها وحينئذ فهو بمعنى قوله فى الروضة فى الحال بدل المجلس (عتق) كما فى الطلاق فيأتى ما مر فى التفويض ثم وجعلت خيرتك اليك صريح فى التفويض لا يحتاج الى نية وكذا اعتقك اليك فقوله ونوى قيد فى خيرتك فقط ولو قال وهبتك نفسك ونوى العتق عتق ولم يحتج القبول او التمليك عتق ان قبل فورا كما فى ملكتك نفسك ولو أوصى له برقبته اشترط القبول بعد الموت (او قال أعتقتك على الف او انت حر على ألف فقبل) فى الحال كما فى

(قوله ولو قال) أى السيد (قوله قبل العشاء) ليس بقيد (قوله كان اقرارا بحريته) أى فان كان صادقا عتق باطنا والا عتق ظاهرا لا باطنا (قوله وقال اردت حرا من العمل دين) أى فيعتق ظاهرا لا باطنا (قوله كهى فى الطلاق) أى فان فهمها كل أحد فصريحة او الفطن دون غيره فكناية والا فلغو (قوله ما مر نظيره فى الطلاق) والمعتمد منه انه يكفى مقارنتها لجزء من الصيغة (قوله اعتاق) الظاهر ان المراد بطريق المؤاخذة اه سم على حج أى فيعتق ظاهرا لا باطنا وينبغى ان محله حيث قصد به الشفقة والحنو فلو اطلق عتق ظاهرا وباطنا (قوله ان أمكن) والا كان لغوا (قوله صريح او كناية) واما لو قال لعبده انا منك حر فليس بكناية بخلاف انا منك طالق فانه كناية وفرق بينهما بأن النكاح وصف للزوجين بخلاف الرق فانه وصف للمملوك اه متن البهجة وشرحها الكبير (اقول) وينبغى ان يكون محل كونه غير كناية هنا ما لم يقصد به ازالة العلقة بينه وبين رقيقه وهى عدم النفقة ونحوها بحيث صار منه كالاجنبى والا كان كناية (قوله واستبرئ رحمك) أى وكانت على كظهر أمى للعبد فان معناه لا يتأتى فى الذكر بخلافه للانثى فانه يكون كناية (قوله وعلم مما تقرر) أى هذا فى قوله او للظهار هو كناية (قوله ان الظهار كناية هنا) أى فى الانثى دون الذكر أخذا من قوله قبل مع ما استثنى منه الخ (قوله بما مر فى الخلع) أى فيغتفر الكلام اليسير هنا كما اغتفر ثم (قوله عتق ان قبل) وينبغى ان مثله ما لو اطلق ويرجع فى نية ذلك اليه (قوله اشترط القبول) أى ولو على التراخى

الروضة كاصلها (أوقال له العبد اعتقنى على ألف فاجابه عتق فى الحال ولزمه الالف) فى الصور الثلاث كالخلع بل أولى لتشوف الشارع للعتق وهو من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب المستدعى معاوضة نازعة الى جعالة كما علم من باب الطلاق ويأتى فى التعليق بالاعطاء ونحوه هنا مامر فى خلع الامة وقوله فى الحال له فائدة ظاهرة وهى دفع توهم توقف العتق على قبض الالف فسقط القول بانه لغو واغاذكراه فى أعتقتك على كذا فقبل فانه يعتق حالا والعوض مؤجل فلعله انتقل نظره الى هذه على ان توجيه ماذكر غفلة عن كون المصنف ذكره عقب ذلك وحيث فسد بما يفسد به الخلع كان قال أعتقتك على خمر أو على ان تخدمنى أو زادابدا اوالى صحتى مثلا عتق وعليه قيمته او تخدمنى عشر سنين عتق ولزمه ذلك فلو خدمه نصف المدة ثم مات فلسيده فى تركته نصف قيمته ولا يشترط النص على كون المدة تلى العتق خلافا للاذرعى لانصرافها الى ذلك ولا تفصيل الخدمة عملا بالعرف كما مر نظيره فى الاجارة (ولو قال بعتك نفسك بألف) فى ذمتك حالا او مؤجلا تؤديه بعد العتق (فقال اشتريت فالمذهب صحة البيع) كالكتابة بل اولى لان هذا الزم وأسرع وذكر الربيع قولا انه لا يصح البيع لان السيد لا يبايع عبده فمن الاصحاب من أثبته وضعفه ومنهم من قطع بماذكره المصنف قال وهذا من تخريج الربيع (ويعتق فى الحال وعليه ألف) عملا بمقتضى العقد ولا خيار فيه لانه عقد عتاقة لا بيع واحترز بقوله بألف عما لو قال له بهذا فلا يصح لانه لا يملكه (والولاء لسيده) كما لو كاتبه ولو باع وكيل بيت المال عبده من نفسه لم يصح كما قاله الاصفهانى شارح المحصول عملا بقولهم ان الامام فى مال بيت المال كالولى فى مال اليتيم والولى يمتنع عليه التبرع كما يعلم مما يأتى فى الكتابة كهذا البيع ولو باضعاف قيمته لان ما يكسبه قبل العتق ملك لبيت المال وبعد العتق لا يدرى حاله ولو قيل لمالك قن لمن هذا المال فقال لهذا الغلام وأشار له لم يعتق وانما كان قوله لغيره بعنى هذا اقرارا له بالملك لان اضافة الملك لمن عرف رقه تجوز يقع كثيرا بخلاف البيع فانه لا يكون الا من مالك حقيقة (ولو قال لحامل) مملوكة له هى وحملها (أعتقتك) وأطلق (أو أعتقتك دون حملك عتقا) لدخوله فى بيعها فى الاولى ولانه كالجزء منها فى الثانية فاشبه مالو قال اعتقتك الايدك ويخالف مالو قال بعتك الجارية دون حملها فانه لا يصح البيع لان العتق لا يبطل بالاستثناء لقوته (ولو أعتقه عتق) حيث نفخت فيه الروح والا لغا على الاصح (دونها) وفارق عكسه بانه لكونه فرعها يتصور تبعيته لها ولا عكس ولو قال مضغة هذه الامة حرة كان اقرارا بانعقاد الولد حرا

(قوله عتق فى الحال) أى فورا حيث لم يذكر السيد اجلا فان ذكره ثبت فى ذمته كذلك ويجب انتظاره فى الحالة الاولى الى اليسار كالديون اللازمة للمعسر (قوله نازعة) أى مائلة (قوله ثم مات) أى العبد وقوله فلسيده فى تركته نصف قيمته أى لانه لما فات الغرض انتقل الى بدله وهو القيمة لا أجرة مثله بقية المدة ١٩٣ (قوله ولا يشترط النص) أى فلو نص على تأخير ابتدائها عن العقد فسد العوض ووجبت القيمة كما يفيده قوله بعد لانصرافها الى ذلك (قوله عملا بالعرف) أى وعليه فلو طرأ للسيد ما يوجب الاحتياج فى خدمته الى زيادة عما كان عليه حال السيد وقت العقد فهل يكلفها العبد او يفسد العوض فيما بقى ويجب قسطه من القيمة فيه نظر والاقرب انه يكلف خدمة ما كان متعارفا لهما حالة العقد (قوله وذكر الربيع) أى المرادى لانه المراد عند اطلاق الربيع كما ذكره الاسنوى فى الطبقات (قوله وعليه ألف) أى فى ذمته (قوله لانه لا يملكه) أى ومع ذلك يعتق وتجب قيمته كما لو قال له اعتقتك على خمر (قوله والولاء لسيده) أى ولو كان كافرا وان لم يرثه اه خطيب وفائدته انه قد يسلم السيد فيرثه وعكسه كعكسه (قوله عبده) أى عبد بيت المال (قوله لان اضافة الملك لمن يعرف رقه تجوز) أى بل قد تكون حقيقة كأن ملكه سيده أو غيره وقلنا بصحته على الضعيف (قوله أو أعتقتك دون حملك عتقا) ظاهره ولو كان الحمل علقة او مضغة او نطفة أخذا من قوله بعد ولانه كالجزء منها ومن قوله ولو أعتقه عتق حيث نفخت فيه الروح (قوله حيث نفخت فيه الروح) الظاهر ان المراد بلوغه اوان نفخ الروح الذى دل عليه كلام الشارع وهو مائة وعشرون يوما

(قوله فان زاد علقت بها مني في ملكي) اي فان لم يزد ذلك لا تصير مستولدة وظاهره عدم الاستيلاد وان أقر بوطئها وفي شرح المنهج ما نصه وقال النووي ينبغي ان لا تصير أي مستولدة حتى يقر بوطئها لاحتمال انه حر من وطء أجنبي بشبهة اه فليراجع وقد يوجه كلام م ر بأن مجرد الاقرار بوطئها لا يستدعي كون الولد منه لجواز كونه متأخرا عن الحمل به من شيء او متقدما عليه بزمن لا يمكن كونه منه (قوله عند الاعتاق) ١٩٤ متعلق بمعسرا ولو وصله به واخر قوله بقي كان اوضح (قوله بأن استولدها مالكه) أي النصف (قوله يبلغ ثمن العبد) اي ثمن ما يخص شريكه من العبد والمراد بالثمن هنا القيمة (قوله بشرط الخيار له) اي او لهما (قوله ما لم يعتق عليه وحده) اي دون المعسر (قوله اي وقته) وسيأتي ان ايلاد احد الشريكين نافذ مع اليسار عليه فلو كان معسرا وقت الاحبال او العلوق ثم أيسر بعد فهل يؤثر ذلك فيحكم بنفوذ الاعتاق والعلوق من وقتهما اولا ويفرق بين الاعتاق فيحكم بعدم نفوذه لانه قول اذا رد لغا وبنفوذ الاستيلاد لانه من قبيل الاتلاف فيه نظر وقضية قول الشارح في آخر أمهات الاولاد والعبرة في اليسار وعدمه بوقت الاحبال الخ ان طرو اليسار لا أثر له وقياس ما في الرهن من انه لو أحبلها وهو معسر فبيعت في الدين ثم ملكها نفذ الايلاد انه هنا كذلك اذا ملكها (قوله عن اداء نصيب الشريك) أي لا من عتق أحدهما (قوله لانقطاع الكسب عنه) لعل المراد بانقطاعه عدم حصول ما كسبه قبل العتق له لانا لو قلنا بالسراية بطلت الكتابة وبطلانها يتبين ان ما كسبه للسيد (قوله الى حصة شريكه) اي حيث كان موسرا بالكل والا ففيما أيسر به فقط كما يأتي ما أيسر (قوله فلا يسري كالعتق) أي ويكون الولد حرا فيغرم لشريكه قيمة نصفه عباب اه سم على منهج وسيأتي في كلام الشارح في أمهات الاولاد حكاية خلاف فيه وظاهره أن المعتمد منه انه مبعض (قوله الامن والد الشريك) كأن كانت بينه وبين ولده

فان زاد علقت بها مني في ملكي كان اقرارا للامة بامية الولد (ولو كانت لرجل والحمل لآخر) بنحو وصية (لم يعتق احدهما بعتق الآخر) لانه لا استتباع مع اختلاف المالكين (واذا كان بينهما عبد) او امة (فاعتق احدهما كله او نصيبه) كنصيبي منك حر او نصفك حر وهو يملك نصفه (عتق نصيبه) موسرا كان أم معسرا وأما نصيب شريكه (فان كان معسرا بقي) عند الاعتاق (الباقي لشريكه) ولا سراية لمفهوم الحديث الآتي (والا) بان كان موسرا وهو من ملك فاضلا عن جميع ما يترك للمفلس ما يفي بقيمته (سرى اليه) أي الى نصيب شريكه ما لم يثبت له الايلاد بان استولدها مالكه معسرا لخبر الصحيحين من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه العبد قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق عليه ما عتق وقيس بما فيه غيره مما مر وفي رواية للدارقطني ورق منه ما رق قال الحافظ ورواية السعاية مدرجة فيه وبفرض ورودها حملت جمعا بين الاحاديث على انه يستسعي لسيده الذي لم يعتق يعني يخدمه بقدر نصيبه لئلا يظن انه يحرم عليه استخدامه ولو باع شقصا بشرط الخيار له ثم اعتق باقيه والخيار باق سرى وان اعسر بحصة المشتري لكنه بالسراية يقع الفسخ حينئذ فلا شركة فلا يرد (او الى ما ايسر به) من قيمته ليقرب حاله من الحرية ولو كان لثلاثة فاعتق اثنان منهما نصيبهما معا واحدهما موسر فقط قوم جميع ما لم يعتق عليه وحده (وعليه قيمة ذلك يوم الاعتاق) أي وقته لانه وقت الاتلاف كجناية على قن سرت لنفسه يعتبر قيمته وقتها الا وقت موته (وتقع السراية بنفس الاعتاق) لظاهر الخبر المذكور نعم يستثنى ما لو كاتب الشريكان ثم اعتق احدهما نصيبه فانه يحكم بالسراية بعد العجز عن اداء نصيب الشريك فان في التعجيل اضرارا بالسيد لفوات الولاء وبالمكاتب لانقطاع الكسب عنه (وفي قول) لا يقع الاعتاق الا (باداء القيمة) او الاعتياض عنها لخبر ان كان موسرا فيقوم عليه قيمة عدل واجابوا بأنه انما يدل على ان العتق بالتقويم لا بالدفع وحينئذ فيدل للاول لانه انما قوم لانه صار متلفا وانما يتلف بالسراية (وفي قول) يوقف الامر رعاية للجانبين فعليه (ان دفعها) أي القيمة (بان انها) اي السراية حصلت (بالاعتاق) والا بان انه لم يعتق (واستيلاد احد الشريكين الموسر يسري) الى حصة شريكه كالعتق بل أولى لانه فعل وهو اقوى ولهذا نفذ من مريض من رأس المال بخلاف اعتاقه فانه من الثلث اما من المعسر فلا يسري كالعتق الا من والد الشريك لانه ينفذ منه ايلاد كلها (وعليه) اي الموسر (قيمة)

(قوله والالم يلزمه) ولو تنازعا فزعم الواطئ تقدم الانزال والشريك تأخره صدق الواطئ فيما يظهر عملا بالاصل من عدم وجوب المهر وان كان الظاهر تأخر الانزال ويحتمل تصديق الشريك لان الاصل فيمن تعدى على ملك غيره الضمان حتى يوجد مسقط ولم يتحقق وهذا اقرب وكتب ايضا لطف الله به قوله والا اى بأن تقدم ١٩٥ او قارن (قوله مطلقا) أى تقدم الانزال أولا (قوله ويجب مع ذلك فى بكر حصته من ارش البكارة) ينبغى ان محل هذا ان تأخر الانزال عن ازالتها والا فلا يجب لها ارش ولعله لم ينبه عليه لبعد العلوق من الانزال قبل زوال البكارة (قوله لم يسر قطعا) أى لانه معسر ولا تشكل هذه بما مر من ان الدين لا يمنع السراية لان ذلك مفروض فيمن له مال يدفع منه حصة شريكه بخلاف هذا (قوله لم يسر بناء على الاصح الخ) يتأمل هذا فان الاصح فيما يأتى آخر كتاب التدبير ان العبرة بوقت التعليق حتى لو علق مستقلا ووجدت الصفة بعد الحجر عتق نظرا لحالة التعليق وقد يقال ما هنا مبنى على مقابل الاظهر فيما يأتى (قوله واستحق قيمة نصيبه) أى وعتق بذلك نصيب المنكر لان اليمين المردودة كالاقرار لكن سيأتى عن شرح المنهج ما يخالفه (قوله لتهمته حينئذ) أى اما ان كان بعد دعواه القيمة فلا لتهمته فهو تعليل بالقدر (قوله وان قلنا يسرى) معتمد (قوله عتق جزما) أى نصيبه فقط على ما يقتضيه قوله السابق ولا يعتق نصيب المنكر الخ لكن قوله هنا لكن باقرار المدعى عليه الخ قد يخالفه وهو الموافق لقولهم اليمين المردودة كالاقرار اذ مقتضاه ان يعتق جميعه لكنه غير مراد كما يصرح به قول المصنف ولا يسرى الى نصيب المنكر وعبارة شرح المنهج فان نكل عن اليمين فحلف المدعى استحق القيمة ولم يعتق نصيب المنكر أيضا لان الدعوى انما توجهت للقيمة لا للعتق اهـ

ما أيسر به من (نصيب شريكه) لانه اتلفه بازالة ملكه عنه (وحصته من مهر مثل) لاستمتاعه بملك غيره حيث تأخر الانزال عن مغيب الحشفة كما هو الغالب والا لم يلزمه حصة مهر لان الموجب له تغييب الحشفة فى ملك غيره وهو منتف لما يأتى ان السراية تقع بنفس العلوق واعتماد جمع وجوبها مطلقا مبنى على مرجوح كما يعلم من التعليل الآتى بوقوع العلوق فى ملكه وبذلك يندفع الفرق بين هذا وما مر فى الاب بأنه انما قدر الملك فيه لحرمته ويجب مع ذلك فى بكر حصته من ارش البكارة (وتجرى الاقوال) المارة (فى وقت حصول السراية) اذ العلوق هنا كالعلوق ثم (فعلى الاول) وهو الحصول بنفس العلوق (والثالث) وهو التبين (لا تجب قيمة حصته من الولد) لانعقاده حرا على الاول بحصول العلوق فى ملكه ولتنزل استحقاق السراية منزلة حصول الملك على الثالث وعلى الثانى تجب (ولا يسرى تدبير) لباقى القن من مالك كل أو بعض لانه ليس اتلافا لجواز بيع المدبر فيعتق بموت السيد ما دبره فقط لاعسار الميت وحصوله فى الحمل ليس سراية بل تبعا كعضو منها (ولا يمنع السراية دين) حال (مستغرق) بدون حجر (فى الاظهر) لانه مالك لما فى يده نافذ التصرف فيه ولذا نفذ اعتاقه والثانى يمنع لانه معسر بحل له أخذ الزكاة قال البلقينى ولا حاجة لمستغرق فى جريان الخلاف ولو كان بالدين الحال رهن لازم ليس له غيره ولا يفضل منه شئ لم يسر قطعا ولو علق وهو مستقل ثم وجدت الصفة وهو محجور عليه لم يسر بناء على الاصح ان العبرة فى نفوذ العتق بحالة وجود الصفة (ولو قال لشريكه الموسر أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبى فأنكر) ولا بينة (صدق المنكر بيمينه) اذ الاصل عدم العتق (فلا يعتق نصيبه) ان حلف والا حلف المدعى واستحق قيمة نصيبه ولا يعتق نصيب المنكر لان الدعوى انما سمعت عليه لاجل القيمة فقط والا فهى لا تسمع على آخر انك أعتقت حتى يحلف نعم ان كان مع الشريك شاهد آخر قبل حسبة أى ان كان قبل دعواه القيمة كما بحثه الزركشى لتهمته حينئذ (ويعتق نصيب المدعى باقراره ان قلنا يسرى بالاعتاق) مؤاخذة له باقراره وأفهم انه لا يعتق على القولين الآخرين باقراره وهو كذلك نعم لو نكل المدعى عليه وحلف المدعى اليمين المردودة عتق جزما لكن باقرار المدعى عليه لان اليمين المردودة كالاقرار (ولا يسرى الى نصيب المنكر) وان ايسر المدعى لانه لم ينشئ عتقا فهو كما لو قال شريك لآخر اشتريت نصيبى فأعتقته فأنكر فانه يعتق نصيب المدعى ولا يسرى (ولو قال لشريكه) الموسر أو المعسر (ان أعتقت نصيبك فنصيبى حر) فقط أو زاد (بعد نصيبك فأعتق الشريك) المقول له نصيبه (وهو موسر سرى

الى نصيب الاول ان قلنا السراية بالاعتاق) وهو الاصح (وعليه قيمته) أى قيمة نصيب المعلق ولا يعتق بالتعليق لانه اجتمع على النصف تعليق وسراية والسراية أقوى لانها قهرية تابعة لعتق نصيبه لا مدفع لها والتعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه فان قلنا بالتبين فالحكم كذلك اذا أديت القيمة خلافا لما يوهمه كلامه وان قلنا بالاداء ففيمن يعتق نصيب المعتق وجهان فى الروضة رجح البلقينى السراية عند الاداء ويعتق عن المنجز لا عن المعلق واحترز المصنف بقوله وهو موسر عما لو كان معسرا فيعتق على كل واحد منهما نصيبه تنجيزا فى الاول ومقتضى التعليق فى الثانى (فلو قال) لشريكه ان أعتقت نصيبك (فنصيبى حر قبله) أو معه أو حال عتقه (فاعتق الشريك) المخاطب نصيبه (فان كان المعلق معسرا عتق نصيب كل عنه والولاء لهما وكذا ان كان موسرا وأبطلنا الدور) اللفظى الآتى بيانه لان اعتبار المعية والحالية يمنعهما والقبلية ملغاة لاستحالة الدور المستلزم هنا سد باب عتق الشريك فيصير التعليق معها كهو مع المعية والحالية (والا) بأن لم نبطل الدور فى صورة القبلية (فلا يعتق شئ) على واحد منهما لانه لو نفذ اعتاق المقول له فى نصيبه اعتق نصيب القائل قبله ولو عتق اسرى ولو سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه وهذا يوجب الحجر على المالك المطلق التصرف فى اعتاق نصيبه نفسه ثم ضعفه الاصحاب لما فيه من الحجر على الغير فى ملكه هذا كله ان لم ينجز المعلق عتق نصيبه والا عتق عليه قطعا وسرى بشرطه (ولو كان) أى وجد (عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فاعتق الآخران) بكسر الخاء كما بخطه ليوافق ما فى المحرر لا للتقييد اذ لو أعتق اثنان منهم أى اثنين كانا فالحكم كذلك قاله فى الروضة (نصيبهما) بالتثنية (معا) بأن لم يفرغ أحدهما منه قبل فراغ الآخر أو وكلا وكيلا فاعتقه بلفظ واحد (فالقيمة) للنصف الذى سرى اليه العتق (عليهما نصفان على المذهب) لان ضمان المتلف يستوى فيه القليل والكثير كما لو مات من جراحتهما المختلفة والطريق الثانى حكاية قولين أحدهما هذا والثانى يجب على قدر الملكين كنظيره من الشفعة وفرق الاول بأن الاخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه كالثمرة وهذا سبيله سبيل ضمان المتلف ومحل الخلاف فيما اذا كانا موسرين فان كان أحدهما موسرا فقط قوم عليه نصيب الثالث قطعا (وشرط السراية) أمران أحدهما اليسار كما علم مما مر ثانيهما (اعتاقه) أى تملكه بدليل التفرقة الآتى (باختياره) ولو بتسببه فيه كأن اتهب بعض قريبه أو قبل الوصية له به وخرج بذلك ما لو عتق عليه بغير اختياره لا يقال خرج به عتق المكره لان ذاك شرط لاصل العتق وما هنا شرط للسراية مع وقوع العتق ثم عتقه عليه بغير اختياره له صور كثيرة منها الارث (فلو ورث بعض ولده) مثلا (لم يسر) ما عتق منه الى باقيه لانه لا سبيل الى السراية من غير عوض لما فيه من الاجحاف بالشريك ولا بعوض لان التغريم سبيله سبيل غرامة المتلف ولم يوجد منه صنع وقصد اتلاف ومنها الرد بالعيب فلو باع شقصا ممن يعتق على وارثه

(قوله تنجيزا فى الاول) أى فى المعتق الاول وهو من نجز العتق (قوله أو وكلا وكيلا) الفرق بين هذه وبين ما تقدم من انه لو وكل فى اعتاق نصيبه من عبد فاعتق الوكيل نصف النصيب حيث لا يسرى الاعتاق الى باقيه أنه ثم لما خالف الوكيل موكله فيما أذن له فى اعتاقه كان القياس الغاء اعتاقه لكن نفذناه فيما باشر اعتاقه لتشوف الشارع العتق ولم يسر الى باقيه لضعف تصرفه بالمخالفة لموكله وهنا لما أتى بما أمره به نزل فعله منزلة فعل موكله وهو لو باشر الاعتاق بنفسه سرى الى باقيه فكذا وكيله نبه على ذلك فى شرح الروض (قوله باختياره) وليس من ذلك ما لو استدخلت ماء المحترم بعد خروجه وحملت منه فلا سراية

كأن باع بعض ابن أخيه بثوب ومات ووارثه أخوه ثم اطلع مشتري الشقص على عيب فيه ورده فلا يسري كالارث فان وجد الوارث بالثوب عيبا ورده واسترد الشقص عتق عليه وسرى على الاصح لاختياره فيه وقد تقع السراية من غير اختيار كأن وهب لقن بعض قريب سيده فقبله فيعتق ويسري على ما يأتي وعلى سيده قيمة باقيه وأجيب عنه بأن فعل عبده كفعله كما مر في الدعوى عليه (والمريض) مرض الموت في عتق التبرع (معسر الا في ثلث ماله) فلو أعتق في مرض موته نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره فلا سراية وكذا اذا خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه فلا سراية في الباقي لما مر في الوصية لكن قال الزركشي التحقيق انه كالصحيح فان شفي سرى وان مات نظر لثلثه عند الموت فان خرج بدل السراية من الثلث نفذ والا بان رد الزائد والفرق بينه وبين المفلس تعلق حق الغرماء أما غير التبرع كما لو أعتق بعض رقيقه عن كفارة مرتبة بنية الكفارة فيسري ولا يقتصر على الثلث (والميت معسر) مطلقا فلا سراية عليه لانتقال تركته لورثته بموته (فلو أوصى بعتق نصيبه) بعد موته (لم يسر) وان خرج كله من الثلث للانتقال المذكور ومن ثم لو أوصى بعتق بعض عبده لم يسر أيضا الى باقيه نعم لو أوصى بالتكميل سرى لانه حينئذ استبقى لنفسه قدر قيمته من الثلث وقد يسري كما لو كاتبا أمتهما ثم ولدت من أحدهما واختارت المضي على الكتابة ثم مات وهي مكاتبة فيعتق نصيب الميت ويسري ويأخذ الشريك من تركة الميت القيمة ولو أوصى بصرف ثلثه في العتق فاشترى الوصي منه شقصا وأعتقه سرى بقدر ما بقي من الثلث لان الوصية تناولت السراية

* (فصل) في العتق بالبعضية * اذا (ملك) ولو قهرا (أهل تبرع أصله) من النسب وان علا الذكور والاناث (أو فرعه) وان سفل كذلك (عتق) عليه بالاجماع الا داود الظاهري ولا حجة له في خبر مسلم لن يجزي ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه لان الضمير راجع للشراء المفهوم من يشتريه لرواية فيعتق عليه والولد كالوالد بجامع البعضية ومن ثم قال صلى الله عليه وسلم فاطمة بضعة مني أما بقية الاقارب فلا يعتقون وخبر من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه ضعيف وخرج باهل تبرع والمراد به الحر كله المكاتب والمبعض اذ لا عتق عليهما لاستعقابه الولاء وهما غير أهل له ولا يصح احترازه بذلك عن الصبي والمجنون لما يأتي انهما اذا ملكاه عتق عليهما وكذا من عليه دين مستغرق كما علم مما مر وبما تقرر اندفع قول الشارح لم يقصد له مفهوم ولا ينافي ما قررناه في المبعض ما يأتي من نفوذ ايلاده فيما ملكه ببعضه الحر لانه حينئذ أهل للولاء لانقطاع الرق بموته وما لو ملك ابن اخيه فمات وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط وقلنا بالاصح ان الدين لا يمنع الارث نفذ ملك ابنه ولم يعتق عليه لانه ليس أهلا للتبرع فيه لتعلق حق الغير به وقد علكه أهل التبرع ولا يعتق في صور ذكرها بعض الشراح ولا تخلو عن نظر (ولا) يصح ان

(قوله ويسري على ما يأتي) أي على ما يأتي من الخلاف والمعتمد منه عدم السراية (قوله فلا سراية في الباقي) معتمد (قوله لكن قال الزركشي التحقيق الخ) هو عند التأمل لا يخالف ما قبله في الحكم لما قرره فيه ١٩٧ من انه اذا خرج بعض حصة شريكه من الثلث مع حصته عتق ما خرج وبقي الزائد ومفهومه انه اذا خرج كله من الثلث عتق جميعه (قوله فان شفي سرى) أي ان كان موسرا (قوله عن كفارة مرتبة) قضيته عدم السراية في المخيرة ويوجه بأنه لما لم يخاطب بخصوص العتق بل بالقدر المشترك الحاصل في كل من الخصال كان اختياره لخصوص العتق كالتبرع وعليه فيجب عليه خصلة غير العتق لان بعض الرقبة لا يكون كفارة فليراجع (قوله ولا يقتصر على الثلث) أي لانها وجبت عليه كاملة (قوله مطلقا) أي خلف تركة أم لا (قوله للانتقال المذكور) أي في قوله لانتقال تركته (قوله وقد يسري) أي على الميت (قوله ثم مات) أي من ولدت منه

* (فصل في العتق بالبعضية) *

(قوله والولد كالوالد بجامع البعضية) * (فرع) * لو ملك زوجته الحامل منه الظاهر ان الحمل يعتق فلو اطلع على عيب امتنع الرد فيما يظهر ووجب له الارش (قوله بضعة) بفتح الباء (قوله لانقطاع الرق بموته) أي زوال آثاره بالموت وعلى هذا فلو تصور ان شخصا وطئها بعد موتها أو انفصل منه على وجه محترم فادخله شخص فرج الميتة فحملت منه وأتت بولد فهل هو حر تبعا للامة للعلة المذكورة أم لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله نفذ ملك ابنه) أي ملك لابنه ولم الخ

(يشتري الولي لطفل) ومجنون وسفيه (قريبه) الذي يعتق عليه لانه لا غبطة له فيه (ولو وهب) قريب له (أو أوصى له) به (فان كان) الموهوب أو الموصى به (كاسبا) أي له كسب يكفيه (فعلى الولي قبوله ويعتق) على المولى عليه لانتفاء تضرره ولا نظر لاحتمال عجزه فتجب مؤنته لانه خلاف الاصل مع ان المنفعة محققة والضرر مشكوك فيه (وينفق عليه (من كسبه) لاستغنائه به عن القريب هذا ان وهب له جميعه فلو وهب له بعضه والموهوب له موسر لم يجز للولي قبوله وان كان كاسبا لانه لو قبله لملكه وعتق عليه وسرى فتجب قيمة حصة الشريك في مال المحجور عليه ويفرق بينه وبين قبول العبد بعض قريب سيده وان سرى على ما يأتي بان العبد لا يلزمه رعاية مصلحة سيده من كل وجه فصح قبوله اذ لم يلزم السيد المؤنة وان سرى لتشوف الشارع للعتق والولي يلزمه رعاية مصلحة المولى عليه من كل وجه فلم يجز له التسبب في سراية يلزمه قيمتها (والا) بان لم يكن كاسبا (فان كان الصبي) ونحوه (معسرا وجب) على الولي (القبول) لانتفاء وجوب النفقة على المولى عليه ولا نظر لاحتمال يساره لما مر (ونفقته في بيت المال) ان كان مسلما وليس له من يقوم بها أما الذمي فينفق عليه منه قرضا كما قالاه في موضع وذكرا في آخر انه تبرع (أو موسرا حرم) قبوله ولم يصح لتضرره بانفاقه عليه واعلم ان فرض المصنف الكلام في الكاسب مثال مع انه لا يتأتى الا في الفرع اذ الاصل تلزم نفقته وان كان كسوبا والمراد انه متى لم يلزم المولى عليه النفقة لاعساره أو لكسب الفرع أو لكون الاصل له منفق آخر لزم الولي القبول والا فلا (ولو ملك في مرض موته قريبه) الذي يعتق عليه (بلا عوض) كارث (عتق) عليه (من ثلثه) فلو لم يكن له غيره لم يعتق سوى ثلثه (وقيل يعتق (من رأس المال) وهو المعتمد والاصح في الروضة كالشرحين وجرى عليه البلقيني وغيره فيعتق جميعه وان لم يملك غيره لانه لم يبذل مالا والملك زال بغير رضاه (أو) ملكه (بعوض بلا محاباة) بان كان بثمن مثله (فمن ثلثه) يعتق ما وفى به لانه فوت ثمنه على الورثة من غير مقابل (ولا يرث) هنا اذ لو ورث لكان عتقه تبرعا على الوارث فيبطل لتعذر اجازته لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من اجازته وارثه على الآخر فامتنع ارثه بخلاف من يعتق من رأس المال لعدم التوقف وما تقرر في التعليل هو الصحيح لا ما قاله الشارح من ان عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بينها وبين الارث (فان كان عليه) أي المريض (دين) مستغرق له عند موته (فقيل لا يصح الشراء) لئلا يملكه من غير عتق (والاصح صحته) اذ لا خلل فيه (ولا يعتق بل يباع للدين) اذ موجب الشراء الملك والدين لا يمنع منه فلم يمنع صحة الشراء وعتقه معتبر من الثلث والدين يمنع منه كما يمنع الدين العتق بالاعتاق ويخالف شراء الكافر للمسلم لان الكفر يمنع الملك للعبد المسلم (او) ملكه (بمحاباة) من بائعه له كان اشتراه بخمسين وهو يساوي مائة (فقدرها) وهو خمسون في هذا المثال (كهبة) فيحسب نصفه من رأس المال على الاصح

المنو

(قوله في مال المحجور عليه) قد يقال ان المعتمد في مسئلة العبد كما يأتي عدم السراية لكونه دخل في ملك السيد قهرا وعليه فما المانع من ان يقال بوجوب القبول على الولي وعدم السراية على الصبي لانه لم يملك باختياره الا ان يقال فعل الولي لما كان بطريق النيابة عن الصبي لولايته عليه نزل قبوله منزلة فعل الصبي فكأنه ملك باختياره ولا كذلك العبد (قوله لما مر) أي من العمل بالاصل وهو عدم اليسار هنا وعدم العجز ثم (قوله ونفقته في بيت المال) أي تبرعا (قوله كما قالاه في موضع) معتمد (قوله زال بغير رضاه) أي وان وجد السبب باختياره كما لو ملك بهبة أو وصية (قوله بلا محاباة) قال في المصباح حبوت الرجل حباء بالكسر والمد أعطيته الشيء من غير عوض ثم قال وحاباه محاباة سامحه مأخوذ من حبوته اذا أعطيته اهـ (قوله بخلاف من يعتق من رأس المال) يؤخذ منه ان التبرع على الوارث انما يتوقف على الاجازة حيث كان من الثلث [3] (قوله أي فيتخير فيه بعد وصفه بالقن) تسمح فان القن هو الذي لم يتعلق به سبب العتق

[3] قول المحشي قوله فيتخير فيه الخ كذا بالاصل وليس في نسخ الشرح بأيدينا فليحرر

المار (والباقى من الثلث ولو وهب لعبد) أى قن غير مكاتب ولا مبعض (بعض) أى جزء (قريب) أى أصل أو فرع (سيده فقبل وقلنا يستقل به) أى بالقبول ولا يحتاج الى اذن السيد وهو الاصح (عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه) لان قبوله حينئذ كقبول سيده شرعا وهذا ما جزم به الرافعى هنا لكن بحث فى الروضة عدم السراية لانه دخل فى ملكه قهرا كالارث وجريا عليه فى الكتابة وهو المعتمد أما اذا كان السيد بحيث تلزمه نفقة البعض فلا يصح قبول العبد له جزما وانما المكاتب فيقبل ولا يعتق على السيد لان الملك له ثم ان عجز عتق البعض ولم يسر لعدم اختيار السيد مع استقلال المكاتب وان كان هو المعجز له لانه انما قصد التعجيز والملك حصل ضمنا وأما المبعض فان كان ثم مهايأة ففى نوبة نفسه لا عتق وفى نوبة سيده كالقن وان لم تكن مهايأة فما يتعلق به قن وما يتعلق بسيده يأتى فيه ما مر

(فصل) فى الاعتاق فى مرض الموت وبيان القرعة فى العتق اذا (اعتق) تبرعا (فى مرض موته عبدا لا يملك غيره) عند موته (عتق ثلثه) ورق ثلثاه لان المريض انما ينفذ تبرعه من ثلثه ثم ان مات فى حياة السيد مات رقيقا كله كما قاله الصيدلانى واجاب به الشيخ ابو زيد فى مجلس الحمودى فرضيه وهو المعتمد لان ما يعتق ينبغى ان يحصل للورثة مثلاه (فان كان عليه دين مستغرق) واعتقه تبرعا أيضا (لم يعتق شئ منه) ما دام الدين باقيا لان العتق حينئذ كالوصية والدين مقدم عليها ومن ثم لو ابرأ الغرماء منه او تبرع به أجنبى عتق ثلثه اما اذا كان نذرا عتاقه حالة صحته ونجزه فى مرضه فيعتق كله كما لو اعتقه عن كفارة مرتبة وخرج بالمستغرق غيره فالباقى بعده كانه جميع المال فينفذ العتق فى ثلثه (ولو أعتق) فى مرض موته (ثلاثة) معا كقوله اعتقتكم (لا يملك غيرهم قيمتهم سواء) ولم تجز الورثة (عتق أحدهم) يعنى تميز عتقه (بقرعة) لانها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقا فلو اتفقوا على انه ان طار غراب ففلان حر أو من وضع صبى يده عليه حر لم يجز ولان رجلا من الانصار أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثة ثم أقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة رواه مسلم والمراد جزأهم باعتبار القيمة لان عبيد الحجاز لا تختلف قيمتهم غالبا ولو مات بعضهم ادخل فى القرعة فان قرع رق الآخران وتبين موته حرا فيتبعه كسبه ويورث (وكذا لو قال اعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر) فيقرع بينهم لتجتمع الحرية فى واحد وليتميز الحر عن غيره (ولو قال أعتقت ثلث كل عبد) منكم (أقرع) لما مر (وقيل يعتق من كل ثلثه) ولا اقراع لتصريحه بالتبعيض وهذا هو القياس لولا تشوف الشارع الى تكميل العتق المتوقف على القرعة ولو قال ثلث كل حر بعد موتى عتق ثلثه ولا اقراع اذ لا سراية فى العتق بعد الموت (والقرعة) علمت مما مر فى القسمة وتحصل فى هذا المثال بأحد أمرين

(قوله أصل أو فرع سيده) أى الذى تلزمه نفقته أخذا من قول الشارح أما اذا كان السيد الخ (قوله وسرى) ضعيف وهو المعتمد) وقال ج بموت كله حرا على الاصح ثم قال ومن فوائد موته حرا انجرار ولاء ولده من موالى أمه الى معتقه (قوله أما اذا كان نذرا عتاقه) محترز قوله تبرعا (قوله ولم تجز الورثة) أى فيما زاد على الثلث (قوله عتق أحدهم) وهل يجوز التفريق هنا بين الوالدة وولدها اذا أخرجت القرعة أحدهما أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان التفريق انما يمتنع بالبيع وما فى معناه (قوله لم يجز) أى لانه لم ينشأ عن فعل اختيارى (قوله فدعاهم) أى طلبهم (قوله فان قرع) أى خرجت له القرعة (قوله لولا تشوف الشارع الى تكميل العتق المتوقف على القرعة) قضيته انه اذا قال أعتقتكم أو أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر بعد موتى عتق واحد لا بعينه والقرعة كما سبق ويرد عليه انه اذا قال أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر كان بمنزلة ما لو قال أعتقت ثلث كل واحد لان الاضافة للعموم ودلالة العام كلية محكوم فيها على كل فرد فرد فكان كما لو قال أعتقت ثلث فلان وثلث فلان واعلهم لم ينظروا الى ذلك بناء على ان ثلثكم مضاف الى المجموع وأن دلالته من باب الكل لا الكلية وثلث المجموع من حيث هو مجموع واحد فليتأمل

(فصل فى الاعتاق فى مرض الموت) (قوله وبيان القرعة) أى وما يتبع ذلك كعدم رجوع الوارث بما أنفقه (قوله عتق ثلثه) أى ثلث كل حر

أولهما (ان يؤخذ ثلاث رقاع متساوية) ثم (يكتب في ثنتين) منها (رق وفي واحدة عتق) اذ الرق ضعف الحرية (وتدرج في بنادق كما سبق) ثم (وتخرج واحدة باسم أحدهم فان خرج العتق عتق ورق الآخران) بفتح الخاء (أو الرق رق وأخرجت أخرى باسم آخر) فان خرج العتق عتق ورق الثالث والا فالعكس ولو اقتصر على رقعتين جاز أن يكون في واحدة رق وفي أخرى عتق كما رجحه البلقيني كالامام وهو أوجه مما ذهب اليه ابن النقيب من وجوب الثلاث وزعم ان كلامهم يدل عليه (و) ثانيهما انه (يجوز ان يكتب اسماؤهم) في الرقاع (ثم تخرج رقعة) والاولى اخراجها (على الحرية) لا الرق لانه اقرب الى فصل الامر (فمن خرج اسمه عتق ورقا) أي الباقيان لانفصال الامر بهذا أيضا وقضية عبارته أولوية الاول لكن صوب جمع من المتقدمين أولوية الثاني لان الاخراج فيه مرة واحدة بخلافه في الاول فانه قد يتكرر (وان) لم تكن قيمتهم سواء كان (كانوا ثلاثة قيمة واحد مائة وآخر مائتان وآخر ثلثمائة أقرع) بينهم (بسهمي رق وسهم عتق) بأن يكتب في رقعتين رق وفي واحدة عتق ويفعل ما مر (فان خرج العتق لذي المائتين عتق ورقا) أي الباقيان لان به يتم الثلث (أو لذي الثلثمائة عتق ثلثاه) لانهما الثلث ورق باقيه والآخران (أو) خرجت (للاول عتق ثم يقرع بين الآخرين بسهم رق وسهم عتق) في رقعتين (فمن خرج) العتق على اسمه (تم منه الثلث) وان خرج للثاني عتق نصفه أو للثالث فثلثه والطريق الاخرى جائزة هنا فان خرج اسم الاول عتق ثم يخرج أخرى فان خرج اسم الثاني عتق نصفه أو الثالث عتق ثلثه (وان كانوا) أي المعتقون معا (فوق ثلاثة) لا يملك غيرهم (وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة) في جميع الاجزاء (كستة قيمتهم سواء) ومثلهم ستة قيمة ثلاثة مائة مائة وثلاثة خمسون خمسون (جعلوا اثنين اثنين) فيضم كل خسيس لنفيس (أو) أمكن توزيعهم (بالقيمة دون العدد) في كل الاجزاء كخمسة قيمة أحدهم مائة واثنين مائة واثنين مائة جعل الواحد جزأ والاثنان جزأ ثانيا والاثنان جزأ ثالثا أو في بعضها (كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة و) قيمة (ثلاثة مائة جعل الاول جزأ والاثنان جزأ والثلاثة جزأ) وأقرع كما سبق وفي عتق الاثنين ان خرج وافق ثلث العدد ثلث القيمة فقوله دون العدد صادق ببعض الاجزاء في مقابلته للمثبت قبله في جميع الاجزاء فلا اعتراض على كلامه ولا يخالفه ما في الروضة كأصلها من جعل الستة المذكورة مثالا للاستواء في العدد دون القيمة نظرا الى ان القيمة مختلفة فلا يمكن التوزيع بها في الكل بخلاف العدد فانه يمكن الاستواء فيه وان كان للنظر الى القيمة في ذلك دخل ولهذا قال الشارح لا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة أي مع قطع النظر عنها أصلا وأجاب الشيخ عن هذا التناقض بين ما في الكتاب والروضة بأن امكان الستة المذكورة صالح لامكان التوزيع بالقيمة دون العدد نظرا الى عدم تأتي توزيعها بالعدد مع القيمة ولعكسه نظرا الى عدم تأتي توزيعها بالقيمة مع العدد وهو راجع لما

تقرر .

(قوله جاز أن يكون في واحدة) أي بان يكون ثم ان خرج العتق ابتداء لواحد عتق ورق الآخران وان خرج الرق لواحد احتيج لاعادتها بين الآخرين بواحدة رق وأخرى عتق (قوله أولوية الثاني) أي الامر الثاني وكان الاولى التعبير فيما قبله بالاول ليطابق قوله أولا أمرين الخ (قوله والطريق الاخرى) أي كتابة الاسماء (قوله في كل الاجزاء) المراد انه لا يمكن جعل الخمسة أجزاء متساوية في العدد أصلا بخلاف الستة فانه يمكن جعلها متساوية في العدد دون القيمة فهي عكس مثال الخمسة حيث أمكن تجزئة الخمسة بالقيمة دون العدد (قوله ان خرج) أي العتق لهما

تقررأولا اذعدم التأتى من كل من الامرين انما هو بالنظر للمامر وقد يقال لا منافاة ايضا بينهما من وجه آخر وهو ان عبارة الكتاب كأصله مصرحة بالتوزيع واما الروضة واصلها فعبرا بالتسوية وبين التوزيع والتسوية فرق ظاهر لصدقها فى الصورة المذكورة ولو مع قطع النظر عن القيمة بخلافه فصح جعل الروضة كأصلها امثالا لما ذكراه وبه يتضح ان قول الشارح لا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة لا ينافى قول الروضة كأصلها وان امكن التسوية بالعدد دون القيمة كستة الى آخره (وان تعذر) توزيعهم (بالقيمة) وبالعدد بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح (كأربعة قيمتهم سواء ففى قول يجزؤن ثلاثة اجزاء واحد) بجزء (وواحد) بجزء (واثنان) بجزء لانه اقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم (فان خرج العتق لواحد عتق) كما سواء أكتب الرق والعتق أم الاسماء (ثم أقرع) بين الثلاثة الباقين بعد تجزئتهم اثلاثا (لتتميم الثلث) فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه هذا ما دل عليه كلامهما وهو يرد ما فهمه جمع من الشراح من بقاء الاثنين على حالهما ثم ترددوا فيما اذا خرجت للاثنين هل يعتق من كل سدسه أم يقرع بينهما ثانيا فمن قرع عتق ثلثه زاد الزركشى ان الاول مقتضى كلامهم لانهم جعلوا الاثنين بمثابة الواحد (أو) خرج العتق (للاثنين) المجعولين جزأ (رق الآخران ثم أقرع بينهما) اى الاثنين (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر) لان بذلك يتم الثلث (وفى قول يكتب اسم كل عبد فى رقعة) فالرقاع اربع ثم يخرج على العتق واحدة بعد أخرى الى ان يتم الثلث (فيعتق من خرج) أولا (و) تعاد القرعة بين الباقين فمن خرجت له ثانيا بان ان ثلثه هو الباقى من الثلث فيعتق (ثلث الباقى) وهو القارع ثانيا لان هذا اقرب الى فصل الامر وفى بعض النسخ الثانى بالمثلثة والنون وصوبت (قلت اظهرهما الاول والله اعلم) لما مر ان تجزئتهم ثلاثة اجزاء اقرب لما مر فى الخبر (والقولان فى استحباب) لان المقصود يحصل بكل (وقيل) فى (ايجاب) والمعتمد الاول وان انتصر للثانى جمع وادعى انه نص الام ومقتضى كلام الاكثرين اما اذا اعتق عبيدا مرتبا فلا قرعة بل يعتق الاول فالاول الى تمام الثلث (واذا اعتقنا بعضهم) اى الارقاء (بقرعة) فظهر مال للميت لم يعلم به حال القرعة (وخرج كلهم من الثلث عتقوا) اى بان عتقهم وانهم احرار تجرى عليهم احكام الاحرار من حين اعتاقه (و) يكون (لهم كسبهم) ونحوه كارش جناية ومهر امة وتبعية ولد حالها (من يوم) اى وقت (الاعتاق) ويبطل نكاح امة زوجها الوارث بالملك ويلزمه مهرها بوطئها ولو زنى أحدهم وجلد خمسين كمل حده ان كان بكرا ورجم ان كان ثيبا ولو كان الوارث باع احدهم اورهنه أو آجره بطل بيعه ورهنه واجارته ويلزم المستأجر اجرة المثل فان كان اعتقه بطل اعتاقه وولاؤه للاول او كاتبه بطلت الكتابة ورجع على الوارث بما ادى وصار حرا فى جميع الاحكام (ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم) اذ لا موجب للرجوع به (وان خرج بما ظهر عبد آخر) فيما اذا أعتق من ثلاثة واحدا (اقرع) بين الباقين فمن خرج له

(قوله منا الا لما ذكراه) أى فى قوله لا استواء فى العدد دون القيمة (قوله وبه يتضح) الخ أى بقوله وأجاب الشيخ الخ (قوله ان الاول) هو قوله هل يعتق من كل سدسه (قوله والمعتمد الاول) اى لانه اقرب الى فصل الامر لانه لم يحتج معه بعد خروج القرعة الثانية الى أخرى بخلاف الاول (قوله ويلزمه مهرها) اى الواطئ من الوارث أو الاجنبى وان كان الاول هو الاقرب (قوله وولاؤه للاول) أى الميت (قوله ورجع) أى العبد وقوله فى جميع الاحكام اى كما تقدم (قوله ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم) وينظر انهم يرجعون عليه بما استخدمهم فيه لانه استخدموه وهو ساكت أخذا مما مر فى غصب الحرام حج أى فلو اختلفا واصدق الوارث لان الاصل براءة ذمته وكلام حج هنا كما ترى مفروض فيما لو جهل كل من المستخدم والعبيد بالعتق وبقى انه يقع كثيرا ان السيد يعتق أرقاءه ثم يستخدمهم وقياس ما ذكرناه عن حج وجوب الاجرة لهم حيث استخدمهم وعدمها اذا خدموه بانفسهم ويحتمل وهو الاقرب أن يفرق بين ما لو علموا بعتق أنفسهم فلا أجرة لهم وان استخدمهم السيد لان خدمتهم له مع علمهم بالعتق تبرع منهم وبين ما دام لم يعلموا بالعتق لاخفاء السيد اياه عنهم فيكون حالهم ما ذكر سواء كانوا بالغين أم لا فان للصبى المميز اختيارا ويأتى ذلك أيضا فيما يقع كثيرا من ان شخصا يموت وله أولاد مثلا فيتصرف واحد منهم فى الزراعة وغيرها والباقون يعاونونه فى القيام بمصالحهم من زراعة وغيرها

القرعة عتق (ومن عتق بقرعة حكم بعتقه من يوم الاعتاق وتعتبر قيمته حينئذ) اى حين الاعتاق لانه تبين بالقرعة انه كان حرا قبله (وله كسبه) ونحوه مما مر (من يومئذ غير محسوب من الثلث) لحدوثه على ملكه (ومن بقى رقيقا قوم يوم الموت) لانه وقت استحقاق الوارث ومحل ذلك ان كانت القيمة يومه أقل اولم تختلف ولا ينافيه مافى الروضة كأصلها أنه يعتبر اقل قيمه من وقت الموت الى قبض الورثة التركة لانها ان كانت وقت الموت اقل فالزيادة على ملكهم اووقت القبض أقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل فى يدهم فلا يحسب عليهم كمغصوب اوضائع من التركة قبل ان يقبضوه (وحسب) على الوارث (من الثلثين هو وكسبه الباقى قبل الموت) فارق الكسبه (لا الحادث بعده) لانه حدث على ملك الورثة حتى لو كان على سيده دين بيع فى دينه والكسب للوارث لا يقضى شئ منه (فلو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمة كل) منهم (مائة فكسب احدهم مائة) قبل موت سيده (اقرع فان خرج العتق للكاسب عتق وله المائة) لما مر ان من عتق يكون له كسبه من وقت عتقه (وان خرج لغيره عتق ثم اقرع) بين الكاسب وغيره لتتميم الثلث (فان خرجت) القرعة (لغيره عتق ثلثه) وبقى ثلثاه مع المكتسب وكسبه للورثة وذلك مثلا قيمة الاول وما عتق من الثانى (وان خرجت له) اى للمكتسب (عتق ربعه وتبعه ربع كسبه) ويكون للوارث الباقى منه ومن كسبه مع العبد الآخر وذلك مائتان وخمسون ضعف ما عتق لانك اذا اسقطت ربع كسبه وهو خمسة وعشرون يبقى من كسبه خمسة وسبعون مضافة الى قيمة العبيد الثلاثة يصير المجموع ثلثمائة وخمسة وسبعين ثلثاها مائتان وخمسون للورثة والباقى وهو مائة وخمسة وعشرون للعتق ويستخرج ذلك بطريق الجبر والمقابلة بان يقال عتق من العبد الثانى شئ وتبعه من كسبه مثله يبقى للورثة ثلثمائة الاشيئين تعدل مثلى ماعتق وهو مائة وشئ فمثلاه مائتان وشيئان وذلك يعدل ثلثمائة الاشيئين فتجبر وتقابل فمائتان واربعة اشياء تعدل ثلثمائة يسقط منها المائتان يبقى مائة تعدل اربعة اشياء فالشئ خمسة وعشرون فعلم ان الذى عتق من العبد ربعه وتبعه ربع كسبه

(فصل) فى الولاء بفتح الواو والمد من الموالاة أى المعاونة والمقاربة وهو شرعا عصوبة ناشئة عن حرية حدثت بعد زوال ملك متراخية عن عصوبة النسب تقتضى للمعتق وعصبته الارث وولاية النكاح والصلاة عليه والعقل عنه والاصل فيه قبل الاجماع اخبار كخبر انما الولاء لمن اعتق وخبر الولاء لحمة كلحمة النسب بضم اللام وفتحها (من عتق عليه رقيق باعتاق) منجز او معلق ومنه بيع القن من نفسه لما مر انه عقد عتاقة (أو كتابة وتدبير) والعتق فى هذه الاحوال اختيارى وفيما بعدها قهرى ولذا غاير العاطف فقال (واستيلاد وقرابة وسراية فولاؤه له) للخبرين المارين (ثم لعصبته) المتعصبين بانفسهم يقدم الاقرب فالاقرب كما مر فى الفرائض والترتيب انما هو بالنسبة لفوائد الولاء المترتبة عليه من ارث وولاية تزويج وغيرها الا بالنسبة لثبوته فانه يثبت لعصبته معه فى حياته ومن

(قوله أنه يعتبر) اى من انه الخ

(قوله عتق من العبد الثانى شئ)

(قوله فتجبر وتقابل) اى اى مبهم (فتجبر الكسر فتتم الثلثمائة وتزيد مثل ما جبرت به على الكسر فى الطرف الآخر فيصير احد الطرفين ثلثمائة والآخر مائتين وأربعة أشياء فيسقط المعلوم من الطرفين وهو مائتان من كل منهما فالباقى مائة من الثلثمائة تقابل بينها وبين الاربعة أشياء الباقية بعد اسقاط المائتين من الطرف الآخر وتقسم المائة عليها يخص كل شئ خمسة وعشرون

(فصل فى الولاء)

(قوله بضم اللام) اقتصر عليه فى المختار وقوله الارث به اى بالولاء

ثم لو تعدد ارثه به دونهم ورثوا به كما لو اعتق مسلم كافرا ومات في حياته وله بنون من دين العتيق فانهم يرثونه ثم المنتقل اليهم الارث به لا ارثه فان الولاء لا ينتقل كما ان النسب للانسان لا ينتقل بموته وسببه ان نعمة الولاء لا تختص به ولذا قالوا ان الولاء لا يورث وانما يورث به اما العصبة بغيره كبنت مع ابن او مع غيره كالاخت معها فلا يرث به وخرج بقول المصنف من عتق عليه الى آخره من اقر بحرية قن ثم اشتراه فانه يحكم عليه بعتقه ويوقف ولاؤه ومن اعتق عن كفارة غيره بعوض او غيره وقد قدر انتقال ملكه للغير قبل عتقه فولاؤه لذلك الغير ووقع في شرح فصول ابن الهائم للمارديني انه اذا أعتق عن الغير بغير اذنه يكون الولاء للمالك بخلاف ما اذا كان باذنه او بغير اذنه لكنه في معرض التكفير فانه يعتق عمن اعتق عنه والمعتق نائب عنه في الاعتاق وهو غير صحيح لتوقف الكفارة على النية المتوقفة على الاذن (و) علم مما تقرر انه (لا ترث امرأة بولاء) يثبت لغيرها فاذا كان للمعتق ابن وبنت أو ام واب او اخ وأخت ورث الذكر دون الانثى لان الولاء أضعف من النسب المتراخي واذا تراخى النسب ورث الذكور دون الاناث ألا ترى ان ابن الاخ والعم وبنيهما يرثون دون اخواتهم فاذا لم ترث بنت الاخ وبنت العم والعمة فبنت المعتق اولى أن لا ترث لانها ابعد منهن (الا من عتيقها و) كل من ثم اليه بنسب أو ولاء نحو (اولاده) وان سفلوا (وعتقائه) وعتقاء عتقائه وهكذا لخبر انما الولاء لمن اعتق فجعل الولاء على بريرة لعائشة رضي الله عنها ولان نعمة اعتاقها اشملتهم كما شملت المعتق فاستتبعوه في الولاء وهذه ابسط مما في الفرائض فلا تكرار وخرج بهنم من علقت به عتيقة بعد العتق من حر أصلي فانه لا ولاء عليه لاحد (فان عتق عليها ابوها ثم اعتق عبدا فمات بعد موت الاب بلا وارث) له ولا للاب بان مات عنها وحدها (فماله للبنت) لا لكونها بنت معتقه بل لانها معتقة معتقه هذا ان لم يكن للاب عصبة فان كان كاخ وابن عم قريب او بعيد فميراث العتيق له ولا شيء لها لان معتق المعتق يتأخر عن عصوبة النسب وقد غلط في هذه المسئلة اربعمائة قاض غير المتفقهة فانهم جعلوا الميراث للبنت لكونها اقرب وهي عصبة له بولائها عليه وسبب غلطهم غفلتهم عن ان المقدم في الولاء المعتق فعصبته فمعتقه فعصبته فمعتق معتقه فعصبته وحكى الامام غلط هؤلاء فيما اذا اشترى اخ واخت اباهما فعتق عليهما ثم اعتق قنا ومات ثم مات العتيق فقالوا ميراثه لهما لاشتراكهما في الولاء وهو غلط بل الارث له وحده (والولاء لاعلى العصبات) كالنسب لقول عمر وعثمان الولاء للكبر وهو بضم الكاف واسكان الباء بمعنى الاكبر في الدرجة لا كبير السن اذ لا فرق بين الصغير والكبير ومثل هذا لا يكون الا عن توقيف فلو مات معتق عن ابنين وثبت لهما ولاء العتيق فمات احدهما عن ابن فولاء العتيق للابن لانه لو قدر موت المعتق حينئذ لم يرثه الا الابن ولو مات المعتق عن ثلاثة بنين ثم مات احدهم عن ابن وآخر عن اربعة وآخر عن خمسة فالولاء بين العشرة بالسوية فيرثون العتيق اعتبارا لاستواء قربهم (ومن مسه رق) فعتق (فلا ولاء عليه الا لمعتقه وعصبته)

(قوله كما ان النسب للانسان) أي وذلك ان النسب عمود القرابة الذي يجمع مفرقها ولا يتصور فيه انتقال (قوله ويوقف ولاؤه) اي الى الصلح او تبين الحال (قوله وقد قدر) اي العوض بان أذن له الغير وهو المكفر عنه للمالك في الاعتاق او كان المالك وليا لمحجور لزمته كفارة بالقتل فان المالك اذا أعتقه عن الاذن أو المولى عليه قدر دخوله في ملكهما قبل العتق (قوله يكون الولاء للمالك) (قوله وهو غير صحيح) أي معتمد كان قوله في معرض التكفير يقتضي الاعتاق بغير اذن من وجبت عليه الكفارة كان الولاء للمعتق (قوله وعلم مما تقرر) أي من قوله المعصبين بانفسهم الخ (قوله وقد غلط في هذه) هي قوله فان كان كاخ الخ (قوله ثم أعتق) أي الاب (قوله فولاء العتيق للابن) أي دون ابن الابن

فان لم يوجد فالمال لبيت المال ولا ولاء عليه لمعتق الاصول بحال لان نعمة من اعتقه اعظم
من نعمة من اعتق بعض اصوله ولان عتق المباشرة أقوى (ولو نكح عبد معتقة فأتت بولد
فولاؤه لمولى الام) لانهم انعموا عليه لعتقه بعتقها (فان اعتق الاب انجر) الولاء (الى
مواليه) لان الولاء فرع النسب وهو لا يثبت بالامهات وانما ثبت لموالي الام لعدمه من
جهة الاب فاذا امكن عاد الى موضعه ومعنى الانجرار أن ينقطع من وقت عتق الاب عن
موالي الام فاذا انجر الى موالي الاب فلم يبق منهم احد لم يرجع الى موالي الام بل يكون
الميراث لبيت المال (ولو مات الاب رقيقا واعتق الجد) أبو الاب وان علا دون ابي الام
(انجر) الولاء (الى مواليه) اي الجد لانه كالاب (فان أعتق الجد والاب رقيق انجر) الى
مواليه أيضا (فان اعتق الاب بعده انجر) من موالي الجد (الى مواليه) ويستقر (وقيل)
لا ينجر لموالي الجد بل (يبقى لموالي الام حتى يموت الاب) رقيقا (فينجر الى موالي الجد) لان
وجوده مانع فاذا مات زال المانع (ولو ملك هذا الولد) الذي من العبد والعتيقة (اباه جر
ولاء اخوته) لابيه من موالي الام (اليه) لان اباه عتق عليه فيثبت له عليه الولاء وعلى
اولاده من أمه أو عتيقة أخرى (وكذا ولاء نفسه) يجره اليه (في الاصح) كاخوته (قلت
الاصح المنصوص لا يجره والله اعلم) بل يبقى لموالي امه والا لثبت له على نفسه وهو محال
ولهذا لو اشترى العبد نفسه او كاتبه سيده واخذ منه النجوم أو الثمن عتق وكان
ولاؤه للسيد

(كتاب تدبير)

هو لغة النظر في عواقب الامور وشرعا تعليق عتق بالموت وحده أو مع شيء قبله سمي به
لان الموت دبر الحياة ولا يرد عليه العتق من رأس المال في ان مت فأنت حر قبل مرضي
بشهر فمات فجأة لانه ليس فيه تعليق بالموت وانما يتبين به انه عتق قبله والاصل فيه قبل
الاجماع تقريره صلى الله عليه وسلم لمن دبر غلاما لا يملك غيره عليه وأركانه مالك ويعتبر
فيه تكليف الا السكران واختيار ومحل ويعتبر فيه كونه قنا غير أم ولد كما يعلم مما
يأتي وصيغة وشرطها الاشعار به لفظا كانت أو كتابة أو اشارة وهي صريح او كناية
و(صريحه) ألفاظ منها (أنت حر بعد موتي او اذا مت او متى مت فأنت حر) او عتيق (او
اعتقتك) أو حررتك (بعد موتي) ونحو ذلك من كل ما لا يحتمل غيره وما نازع به البلقيني
في أعتقتك أو حررتك من أنه وعد نحو ان أعطيتني ألف درهم طلقتك رد بان ما بعد الموت
لا يحتمل الوعد بخلاف ما في الحياة (وكذا دبرتك او أنت مدبر على المذهب) اذ التدبير
معروف في الجاهلية وقرره الشرع واشتهر معناه فلا يستعمل في غيره وبه فارق ما يأتي
في الكتابة من أنه لا بد ان يضم اليه فاذا اديت فأنت حر أو نحوه ولانها قد تستعمل في المخارجة
وقيل فيهما قولان نقلا وتخريجا أحدهما انهما صريحان والثاني كنايتان لخلوهما عن لفظ
الحرية والعتق ويصح تدبير نحو نصفه واذا مات السيد عتق ذلك الجزء ولا سراية وفي دبرت

يدك

(قوله ويستقر) أي فلو انقطعت موالي الاب لا يعود الى موالي الجد بل يكون الارث لبيت المال (قوله ولاء اخوته اليه) أي الى نفسه (قوله أو عتيقة أخرى) يؤخذ منه انه لا يشترط في الاخوة كونهم أشقاء بل حق كان على اخوته ولاية ولاء انجر من مواليهم اليه ويصرح بذلك قوله جر ولاء اخوته لابيه من موالي الام فان الاخوة للاب تصدق بالاخوة للاب والام وبالاخوة للاب وحده

(كتاب التدبير)

(قوله أو مع شيء قبله) أي اما تعليقه بالموت مع شيء بعده فتعليق عتق بصفة كما يأتي (قوله فمات فجأة) أي او بمرض لا يستغرق شهرا كما يؤخذ ذلك من قوله في الفصل الآتي عند قول المتن ويعتق من الثلث والحيلة في عتق جميعه بعد الموت الخ (قوله واختيار) ينبغي ان محل اشتراط الاختيار ما لم ينذره فان نذره فأكره على ذلك صح تدبيره (قوله وما نازع به البلقيني في أعتقتك) أي المسبوق بقوله اذا مت كما هو الفرض (قوله من انه وعد) أي فيكون لغوا (قوله ولانها قد تستعمل) أي الكتابة (قوله وتخريجا) اي من الكتابة

يدك مثلا وجهان اصحهما انه تدبير صحيح في جميعه لأن كل تصرف قبل التعليق تصح اضافته الى بعض محله وما الافلا وظاهر انه لو لفظ بصريح التدبير عجمي لا يعرف معناه لم يصح وانه لو كسر التاء للمذكر وفتحها المؤنث لم يضر (ويصح بكناية عتق) وهي ما يحتمل التدبير وغيره (مع نية كخليت سبيلك بعد موتي) أو اذا مت فأنت حر ونحو ذلك لانه نوع من العتق فدخلته كنايته ومنها صريح الوقف كحبستك بعد موتي وعلم منه اعتبار مقارنتها للفظ ويأتي فيه ما مر في الطلاق وان كنايات العتق كناية فيه وان اشتهارها في الاستعمال لا يلحقها بالصريح (ويجوز مقيدا كان مت في ذا الشهر او) هذا (المرض فأنت حر) فان وجدت الصفة المذكورة ومات عتق والا فلا ونبه بقوله في ذا الشهر على انه لا بد لصحته من امكان وجود ما قيد به فلو قال ان مت بعد الف سنة فأنت حر لم يكن تدبيرا كما قاله في البحر ونقله الزركشي واقره وهو ظاهر ويشهد له نظائره (ومعلقا) على شرط (كان دخلت الدار (فأنت حر بعد موتي) لانه اما وصية او تعليق عتق بصفة وكل منهما يقبل التعليق (فان وجدت الصفة ومات عتق والا) بان لم توجد (فلا) يعتق (ويشترط الدخول قبل موت السيد) كسائر الصفات المعلق عليها وان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير وبانتفى التعليق وقد علم انه لا يصير مدبرا الا بعد الدخول (فان قال ان) أو اذا (مت ثم دخلت فأنت حر) كان تعليق عتق على صفة و (اشترط دخول بعد موت) عملا بمقتضى ثم ولو أتى بالواو كان مت ودخلت فأنت حر فكذلك الا ان يريد الدخول قبله فيتبع وهذا ما نقله في الروضة عن البغوي قال الاسنوي ونقل عنه أيضا قبيل الخلع ما يوافقه وهو المعتمد وان خالف في الطلاق فجزم فيما لو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فأنت طالق بانه لا فرق بين تقدم الاول وتأخره ثم قال واشار في التتمة الى وجه اشتراط تقدم الاول بناء على ان الواو تقتضي الترتيب وقول الزركشي ان الصواب عدم الاشتراط هنا كما هناك والا فما الفرق يرد بان الفرق ان الصفتين المعلق عليهما الطلاق من فعله فخير بينهما تقديما وتأخيرا واما الصفة الاولى في مسئلتنا ليست من فعله وذكر الثانية من فعله عقبها يشعر بتأخرها عنها (وهو) اى الدخول بعد الموت (على التراخي) بمعنى انه لا يشترط فيه الفور لا انه يشترط فيه التراخي وان كان قضيته ثم لكن وجهه ان خصوص التراخي لا غرض فيه يظهر غالبا فألغي النظر اليه بخلاف الفور في الفاء اذ لو عبر بها اشترط اتصال الدخول بالموت ولو قال اذا مت فأنت حر ان دخلت او ان شئت ونوى شيئا عمل به والا حمل على الدخول او المشيئة عقب الموت لانه السابق الى الفهم من تأخير المشيئة عن ذكره (وليس للوارث بيعه) ونحوه من كل مزيل للملك (قبل الدخول) وعرضه عليه اذ ليس له ابطال تعليق الميت وان كان للميت ان يبطله كما لو اوصى لرجل بشيء ثم مات ليس للوارث بيعه وان كان للموصي أن يبيعه ولو نجز عتقه

(قوله وما الافلا) أي الا الكتابة فانه لا يصح تعليقها وفصح اضافتها الى جزء لا يعيش بدونه (قوله لم يصح) اى فيشترط هنا كالطلاق قصد اللفظ لمعناه (قوله ومنها صريح الوقف) قضيته ان كنايته ليست كناية في العتق وقياس كناية الطلاق انها كناية هنا

(قوله ويأتي فيه ما مر في الطلاق) والمعتمد منه الاكتفاء بمقارنتها بعض الصيغة (قوله أو هذا المرض) اى سواء كان الموت بالمرض أو بغيره فيه كان انهدم عليه جدار (قوله ويشهد له نظائره) كما لو أقت نكاحها بالف سنة (قوله فكذلك) اى اشترط دخول بعد الموت (قوله وأشار في التتمة الى وجه اشتراط تقدم الاول) اى هنا وهو الموت في قوله كان مت (قوله لن الصفتين المعلق عليهما الطلاق من فعله) أى المعلق المتبادر منه انهما من فعل المتكلم فتكون الصيغة ان كلمت بضم التاء وقضية قوله بعد وأما الصفة الاولى الخ تقتضي خلافه فان الدخول فيهما من فعل العبد فلعل المراد هنا من فعله يعني من فعل المعلق على فعله وهو المرأة (قوله وأما الصفة الاولى) هي الموت (قوله ونوى شيأ) أى من الفور أو التراخي ويعلم ذلك منه بان يخبر به قبل موته (قوله او المشيئة عقب الموت) اى فورا (قوله من تأخير المشيئة) وعليه فلو قدم ذكر المشيئة على الدخول هل يكون الحكم كذلك فيه نظر وقضية قوله الآتي أما لو صرح بوقوعها بعد الموت أو نواه فيشترط وقوعها بعده بلا فور انه هنا كذلك (قوله من كل مزيل للملك) قال سم على حج نقلا عن طب انه يحرم عليه وطؤها أيضا لاحتمال أن تصير مستولدة من الوارث فيتأخر اعتاقها (قوله وعرضه عليه) اى من الوارث (قوله ولو نجز) أى الوارث وقوله هل يعتق أى عنه وقوله الى ذلك أى العتق عنهم

هل يعتق أو لا ذهب بعضهم الى ذلك والاوجه عدمه حيث كان يخرج كله من الثلث لما
يلزم عليه من ابطال الولاء للميت وهو مقصود اما ما لا يزيل الملك كايجاره فله ذلك واما لو
عرض عليه الدخول فامتنع فله بيعه لا سيما حيث كان عاجزا لا منفعة فيه اذ يصير كلا عليه
(ولو قال اذا مت ومضى شهر) أي بعد موتي (فأنت حر) فهو تعليق عتق بصفة أيضا
(فللوارث استخدامه) وكسبه (في الشهر) كما له ذلك فيما مر قبل دخوله الدار لبقائه على
ملكه (لا بيعه) ونحوه لما مر وسبق ما يستفاد منه ان الصورتين ليستا تدبيرا لان المعلق
عليه ليس هو الموت وحده (ولو قال ان) أو اذا (شئت) أو أردت مثلا (فأنت مدبر أو أنت
حر بعد موتي ان شئت) وقد أطلق (اشترطت المشيئة) أي وقوعها في حياة السيد (متصلة)
بلفظه بان يأتي بها في مجلس التواجب قبل موت السيد نظير ما مر في الخلع لان الخطاب
يقتضي ذلك اذ هو تمليك كالبيع والهبة ومحل ما ذكره من الفورية اذا أضافه للعبد كما علم
من تصويره فلو قال ان شاء زيد أو اذا شاء زيد فأنت مدبر لم يشترط الفور كما قاله الصيمري في
الايضاح وجزم به الماوردي بل متى شاء في حياة السيد صار مدبرا ولو على التراخي لان ذلك
من حيز العتق بالصفات فهو كتعليقه بدخول الدار قال والفرق ان التعليق بمشيئة زيد
صفة يعتبر وجودها فاستوى فيها قرب الزمان وبعده وتعليقه بمشيئة العبد تمليك فاختلف
فيه قرب الزمان وبعده وعلم من اعتبار المشيئة عدم الرجوع عنها حتى لو شاء العتق ثم قال
لم أشأ لم يسمع منه وان قال لا أشاء ثم قال أشاء فكذلك ولم يعتق والحاصل انه متى كانت
المشيئة فورية فالاعتبار بما شاءه أولا أو متراخية ثبت التدبير بمشيئته له سواء تقدمت
مشيئته له على رده أم تأخرت عنه اما لو صرح بوقوعها بعد الموت أو نواه فيشترط وقوعها
بعده بلا فور (فان قال متى) أو مهما مثلا (شئت فللتراخي) لان نحو متى موضوعة للزمان
فاستوى فيها جميع الازمان وان موضوعة للفعل فاعتبر فيها زمان الفعل لكن يشترط
وقوع المشيئة قبل موت السيد ما لم يصرح بما مر أو ينوه (ولو قالا) أي كل من شريكين
(لعبدهما اذا متنا فأنت حر لم يعتق حتى يموتا) لتوجد الصفتان ثم ان ماتا معا كان تعليق
عتق بصفة لا تدبيرا لانه تعليق بموتين او مرتبا صار نصيب آخرهما موتا بموت اولهما مدبرا
لانه حينئذ معلق بالموت وحده بخلاف نصيب أولهما (فان مات احدهما فليس لوارثه
بيع نصيبه) ونحوه من كل مزيل للملك لانه صار مستحقا للعتق بموت الشريك وله نحو
استخدامه وكسبه وفارق ما لو أوصى باعتاق عبد فان الكسب بعد الموت له لانه يجب
اعتاقه فورا فكان مستحقا له حال اكتسابه (ولا يصح تدبير) مكره و (مجنون) حالة جنونه
(وصبي لا يميز وكذا مميز في الاظهر) لالغاء عبارتهم ورفع القلم عنهم والثاني الصحة لان الحجر
عليه لمصلحته والمصلحة هنا في جوازه لانه ان عاش لم يلزمه وان مات حصل له الثواب
(ويصح من سفيه) أي محجور عليه بالسفه وكذا بالفلس أيضا اذ لا ضرر فيه مع صحة
عبارتهما ومن سكران (وكافر أصلي) ولو حربيا كما يصح استيلاده وتعليقه العتق بصفة
لصحة عبارته وملكه (وتدبير المرتد يبنى على اقوال ملكه) فان بقيناه صح او ازلناه فلا او

وقفناه

(قوله والاوجه عدمه) أي العتق (قوله فله ذلك) ظاهره وان طالت المدة ثم بعد الاجارة لو وجدت الصفة المعلق عليها هل تنفسخ الاجارة من حينئذ أولا واذا قيل بعدم الانفساخ فهل الاجرة للوارث أو للعتيق لانقطاع تعلق الوارث به فيه نظر والاقرب الانفساخ من حينئذ لانه تبين انه لا يستحق المنفعة بعد موته (قوله فله بيعه) اى ما لم يرجع ثم بان يريد الدخول بعد امتناعه منه والمراد الرجوع قبل بيعه وان تراخى (قوله لما مر) أي في قوله اذ ليس له ابطال الخ (قوله ليس هو الموت وحده) أي ولا مع شئ قبله (قوله في مجلس التواجب) أي وهو أن يأتي به قبل طول الفصل كما قدمه في العتق في قوله والاقرب ضبطه بما مر في الخلع أي وهو يغتفر فيه الكلام اليسير (قوله بل متى شاء) اى سواء تقدم منه ودام أم لا (قوله حتى لو شاء) اى العبد (قوله ثم قال لم أشأ) اى بمعنى رجعت عن المشيئة وليس المراد انه أنكر المشيئة من أصلها (قوله فكذلك) اى لا يصح منه فلا يعتق (قوله أما لو صرح بوقوعها) اى المشيئة من الاجنبي أو من العبد (قوله بلا فور) قد يشكل هذا على ما مر فيما لو قال اذا مت فأنت حر ان دخلت أو شئت من انه ان لم ينو شيئا اشترط الفور الا أن يقال الفرق ما تقدمت الاشارة اليه في كلامه من ان الفور هو المتبادر الى الفهم عند التقديم يعني حيث رتب قوله فأنت حر بالفاء على ما قبله واعتبر المشيئة قيدا فيه (قوله ولو قالا) اى معا او مرتبا (قوله وقفناه) معتمد

وقفناه فان اسلم بانت صحته والا فلا (ولو دبر) قنا (ثم ارتد لم يبطل) تدبيره (على المذهب) بل اذا مات مرتدا عتق القن صيانة لحقه عن الضياع لان الردة تؤثر فى العقود المستقبلة دون الماضية بدليل عدم فساد البيع والهبة السابقين عليها والطريق الثانى القطع بالبطلان والثالث البناء على اقوال الملك (ولو ارتد المدبر لم يبطل) تدبيره وان صار دمه مهدرا لبقاء الملك فيه كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة بها ولو حارب مدبر لمسلم او ذمى فسبى امتنع استرقاقه لان فيه ابطالا لحق السيد (ولحربى حمل مدبره) وام ولده الكافرين الاصليين (الى دارهم) وان دبره عندنا وابى الرجوع معه لان احكام الرق جميعها باقية بخلاف المكاتب كتابة صحيحة لا يرد الا برضاه وخرج بقولى الاصليين المرتدان فيمنع من حملهما لبقاء علقة الاسلام وفى معنى المرتد القن المدبر او المعلق بصفة او المكاتب المنتقل من ملة الى اخرى حيث قلنا لا يقبل منه الا الاسلام كما هو ظاهر وعلم مما تقرر انه لا يمنع من المكاتب كتابة فاسدة كما هو ظاهر تعليلهم (ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره) بعد اسلامه ولم يزل ملكه عنه (نقض) تدبيره (وبيع عليه) لما فى بقاء ملكه عليه من الاذلال وهذا عطف بيان المراد بالنقض بين به حصوله بمجرد البيع عليه من غير توقف على لفظ (ولو دبر كافر كافرا فأسلم) العبد (ولم يرجع السيد فى التدبير) بان لم يزل ملكه عنه (نزع من سيده) وترك فى يد عدل ويستكسب دفعا للذل ولا يباع لتوقع حريته (وصرف كسبه اليه) اى السيد كما لو أسلمت أم ولده (وفى قول يباع) لئلا يبقى فى ملك كافر وحمل الشارح كلامه على المرجوح وهو صحة الرجوع عنه بالقول وما قررت به كلام المصنف تبعا للاذرعى قد لا يأتى مع قوله نزع من سيده وفى قول يباع الا ان يقال انه أزال ملكه عنه لكافر آخر فيصح على بعد (وله) اى السيد غير المحجور عليه ولوليه (بيع المدبر) وهبته وكل تصرف يزيل الملك لانه صلى الله عليه وسلم باع مدبر أنصارى فى دين عليه رواه الشيخان وروى مالك فى الموطا والشافعى والحاكم وصححه عن عائشة انها باعت مدبرة لها سحرتها ولم ينكر عليها ولا خالفها احد من الصحابة واحتمال بيعه فى الاول للدين رد بانه لو كان كذلك لتوقف على طلب الغرماء ولم يثبت ذلك ولا ينافى ما تقرر قول الراوى فى دين عليه اذ مجرد كون البيع فيه لا يقيد انه لاجله فحسب لتوقفه حينئذ على الحجر عليه وسؤال الغرماء فى بيعه ولم يثبت واحد منهما على ان قضية عائشة كافية فى الاحتجاج (والتدبير تعليق عتق بصفة) لان صيغته صيغة تعليق (وفى قول وصية) للعبد بالعتق نظرا الى ان اعتاقه من الثلث (فلو باعه) أو وهبه وأقبضه (ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب) لان زوال الملك يبطل كلا من الوصية والتعليق وكما لا يعود الحنث فى اليمين وفى قول على قول التعليق يعود على قول عود الحنث فى القسم (ولو رجع عنه بقول) ومثله اشارة اخرس مفهمة وكتابة مع نية (كأبطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح) الرجوع (ان قلنا) بالمرجوح انه (وصية) لما مر فى الرجوع عنها (والا) بان لم نقل وصية بل تعليق عتق بصفة كما هو الاصح (فلا) يصح بالقول كسائر التعليقات (ولو علق مدبر) او مكاتب اى عتق احدهما (بصفة صح) كما

(قوله ثم ارتد) أى السيد (قوله ولو ارتد المدبر لم يبطل) وفائدته تظهر فيما لو عاد الى الاسلام ولو بعد مدة بان اتفق عدم قتله لتواريه مثلا (قوله امتنع استرقاقه) هذا مخالف لما قدمه فى فصل نساء الكفار الخ وعبارته ثم بعد قول المصنف ويجوز ارقاق زوجة ذمى متناوشرحا مانصه وكذا عتيقه الصغير والكبير والعاقل والمجنون فى الاصح يجوز استرقاقه اذا لحق بدار الحرب لكونه جائزا فى سيده لو لحق بها فهو أولى اه فان قلت يمكن الفرق بان ما هنا فيما لو سبى فى حياة السيد فهو ماله لم يخرج عن ملكه وما هناك بالعتق صار مستقلا قلت ينافيه عموم قوله امتنع استرقاقه فانه شامل لما لو سبى فى حياة السيد وبعد موته وصرح بهذا الشمول الدميرى (قوله فيمنع من حملها) أى وان رضيا (قوله كما هو ظاهر تعليلهم) أى من انه مستقل (قوله بعد اسلامه) أى من ا خذه (قوله نقض تدبيره) أشعر بصحة التدبير وهو ظاهر ويدل عليه قوله فيما مر ويشترط فى المحل كونه قنا غير أم ولد وفائدته انه لو مات السيد قبل بيع القن حكم بعتقه (قوله واحتمال بيعه فى الاول) هو قوله باع مدبر أنصارى

يصح تدبيره وكتابة المعلق عتقه بصفة والتدبير والكتابة بحالهما (و) من ثم (عتق بالاسبق من) الوصفين (الموت) او اداء النجوم (والصفة) تعجيلا للعتق فان سبقت الصفة المعلق بها عتق بها او الموت فبه عن التدبير او الاداء فبه عن الكتابة (وله وطء مدبرة) وان لم يعزل عنها لبقاء ملكه عليها كأم الولد مع انه لم يتعلق بها حق لازم (ولا يكون) وطؤه لها (رجوعا) عن التدبير (فان اولدها بطل تدبيره) لطرو الاقوى على الاضعف بدليل نفوذه من رأس المال فيرتفع به حكمه كما يرتفع النكاح بملك اليمين (ولا يصح تدبير أم ولد) لانها تستحق العتق بالموت بجهة هي أقوى منه والاضعف لا يدخل على الاقوى (ويصح تدبير مكاتب) كما يصح تعليق عتقه بصفة (وكتابة مدبر) لموافقتها لمقصد التدبير فيكون كل منهما مدبرا مكاتبا ويعتق بالاسبق كما مر فان مات السيد عتق بالتدبير ولا تبطل الكتابة على الاصح فيتبعه كسبه وولده فان عجز في مسئلة الكتابة عنه ثلث ماله عتق بقدره وبقي الباقي مكاتبا ويعتق بالاسبق كما مر فان مات السيد عتق بالتدبير ولا تبطل الكتابة على الاصح فيتبعه كسبه وولده فان عجز في مسئلة الكتابة عنه ثلث ماله عتق بقدره وبقي الباقي مكاتبا فاذا أدى قسطه عتق وان مات وقد دبره مكاتبا عتق بالتدبير ولم تبطل الكتابة كما قاله ابن الصباغ وقال الاسنوي انه الصحيح وبه جزم في البحر وهو المعتمد خلافا للشيخ ابي حامد وعلى الاول يتبعه كسبه وولده كما مر نظيره

(فصل) في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة وجناية المدبر وعتقه (ولدت مدبرة من نكاح او زنا لا يثبت للولد حكم التدبير في الاظهر) لانه عقد يقبل الرفع فلا يسري للولد الحادث بعده كالرهن والثاني يثبت كما يتبع ولد المستولدة امه وخرج بولدت ولدها قبل التدبير فلا يتبع جزما ومالو كانت حاملا عند موت السيد فيتبعها جزما (ولو دبر حاملا) يملكه او حملها ولم يستثنه (ثبت له) اي الحمل وان انفصل في حياة السيد (حكم التدبير على المذهب) لانه كبعض أعضائها كما يتبعها في العتق والبيع والطريق الثاني ان قلنا الحمل يعلم فدبر والا فالقولان في المسئلة الاولى (فان ماتت) الام في حياة السيد (أو رجع في تدبيرها) بالقول على القول به (دام تدبيره) وان انفصل (وقيل ان رجع وهو متصل فلا) يدوم تدبيره بل يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير وفرق الاول بقوة العتق ومايؤل اليه ولو خص الرجوع به دام قطعا اما اذا استثناه فلا يتبعها ومحل ذلك حيث ولدته قبل الموت والا تبعها لان الحرة لا تلد الا حرا اي غالبا ويعرف كونها حاملا حال التدبير بما مر اول الوصايا (ولو دبر حملا) وحده (صح) تدبيره كما يصح اعتاقه دونها ولا يتعدى اليها لانه تابع (فان مات) السيد (عتق) الحمل (دون الام) لما تقرر انه تابع (وان باعها) مثلا حاملا (صح البيع) (وكان رجوعا عنه) اي عن تدبيره كما لو باع المدبر ناسيا التدبيره (ولو ولدت المعلق عتقها) بصفة ولدا من نكاح أو زنا (لم يعتق الولد) لانه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعد له كالرهن والوصية (وفي قول ان عتقت بالصفة عتق)

كولد

(قوله وعلى الاول) اى المعتمد

(فصل في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة وجناية المدبر وعتقه)

(قوله وعتقه) اى ومايتبع ذلك كالتنازع في المال الذي بيد المدبر (قوله ولو دبر حاملا) اى نفخت فيه الروح أم لا اخذا من قول الشارح الآتي ويعرف كونها حاملا الخ (قوله على القول به) اى المرجوح (قوله دام قطعا) أي تدبير الحمل (قوله اما اذا استثناه) والفرق بين هذا وبين مالو قال اعتقتك دون حملك حيث يعتقان معا ضعف التدبير (قوله أي غالبا) ومن غير الغالب مالو أوصى باولاد أمته ثم اعتقها الوارث (قوله بما مر أول الوصايا) اى بان تنفصل لدون ستة اشهر من التدبير او أكثر ولم يوجد وطء بعده يحتمل كون الولد منه (قوله كما يصح اعتاقه) يؤخذ من التشبيه بالعتق انه يشترط لصحة التدبير بلوغه اوان نفخ الروح فيه كما تقدم (قوله ولدا من نكاح) أي بعد التعليق وقبل وجود الصفة اما الموجود عند أحدهما فيعتق بعتقها كما يعلم من قوله ومن ثم يأتي هنا على الاصح نظير الخ

كولدام الولد وجوابه ماتقرر ان هذا قابل للفسخ وتعميم جريان الخلاف هو ماصرح به المصنف فى تصحيح التنبيه وهو قياس مامر فى ولد المدبرة ومن ثم يأتى هنا على الاصح نظير تفصيله المار خلافا لما قطع به ابن الرفعة من التبعية فيما اذا انفصل عند التعليق وقطع غيره بها أيضا اذا اتصل بوجود الصفة وقد عتقت بها وان حدث بعد التعليق ومحل ماذكر فى المتصل بالتعليق ما اذا بقى أو بطل بموتها قبل الانفصال او بغيره بعده بخلاف مالو بطل بغيره قبله فلا تبعية ولم يبن المصنف هذا التفصيل على المعتمد للعلم به مما قدمه فى ولد المدبرة كما تقرر فلا اعتراض عليه (ولا يتبع) عبدا (مدبرا ولده) قطعا لان الولد يتبع امه رقا وحرية لا اباه فكذا فى سبب الحرية (وجنايته) أى المدبر (كجناية قن) فاذا جنى بيع فى الارش ابقاء الرق فيه كما قبل التدبير لتمكن السيد من البيع وغيره فكان كغيره والجناية عليه كالجناية على القن ولا يلزم سيده ان يشترى بما أخذه من قيمته بدل يدبره (ويعتق بالموت من الثلث كله أو بعضه بعد الدين) حيث لم يكن مستغرقا لما رواه ابن عمر رضى الله عنهما المدبر من الثلث موقوفا لا مرفوعا ولانه تبرع يلزم بالموت فاشبه الوصية وأشار بقوله بعد الدين الى انه لو لم يكن دين ولا مال سواه عتق ثلثه فان كان ثم دين مستغرق لم يعتق منه شئ فان استغرق بعضه عتق ثلث ما يبقى منه والحيلة فى عتق جميعه بعد الموت ولو كان ثم دين مستغرق ان يقول انت حر قبل مرض موتى بيوم وان مت فجأة فقبل موتى بيوم فاذا مات بعد التعليقين باكثر من يوم عتق من رأس المال ولا سبيل عليه لاحد (ولو علق) فى صحته (عتقا على صفة تختص بالمرض كان دخلت) الدار (فى مرض موتى فانت حر عتق) عند وجود الصفة (من الثلث) كما لو نجز عتقه حينئذ (وان احتملت الصفة (الصحة) اى الوقوع فيها كالمرض فان لم يقيد الصفة به كان دخلت فانت حر بعد موتى بيوم (فوجدت فى المرض فمن رأس المال) فيعتق (فى الاظهر) نظرا لحالة التعليق لانه عنده لم يتهم بابطال حق الورثة ومحل ذلك ان وجدت الصفة بغير اختيار السيد كطلوع الشمس والا فمن الثلث قطعا لاختياره العتق فى المرض ولو علقه كاملا فوجدت وهو محجور عليه بفلس فكالذكر او مجنون او سفيه عتق قطعا وفارق ذينك بان الحجر فيهما لحق الغير بخلاف هذين والثانى من الثلث اعتبارا بوقت وجود الصفة فان العتق حينئذ يحصل (ولو ادعى عبده التدبير فانكره فليس برجوع) وان جوزنا الرجوع بالقول كما ان جحود الردة والطلاق ليس اسلاما ورجعة وقال فى موضع آخر انه رجوع والمعتمد ماهنا (بل يحلف) السيد مادبره لاحتمال انه يقر فان نكل حلف العبد وثبت تدبيره وله رفع اليمين بازالة ملكه عنه (ولو وجد مع مدبر مال) أو اختصاص (فقال كسبته بعد موت السيد وقال الوارث) بل (قبله صدق المدبر بيمينه) لان اليد له فيرجح وهذا بخلاف ولد المدبرة اذا قالت ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث قبله فهو قن فان القول قول الوارث لانها لما ادعت حريته نفت ان يكون لها عليه يد وان سمعت دعواها المصلحة

(قوله المدبر من الثلث) اى عتقه يكون من الخ (قوله فاذا مات بعد التعليقين) هو ظاهر فيما لو قال اذا مت فجأة فانت الخ اما لو قال انت حر قبل مرض موتى بيوم فانما يظهر ذلك اذا عاش سيما أكثر من يوم قبل المرض (قوله فكالذكر) اى من اجراء الاظهر ومقابله فيه بقرينة قوله او مجنون او سفيه عتق قطعا وعليه فالعبرة فى هذا على الاظهر بوقت التعليق فلعل قوله فيما سبق قبيل قول المصنف ولو قال اشريكه المعسر اعتقت الخ من ان العبرة بوقت وجود الصفة مبنى على مقابل الاظهر (قوله بخلاف هذين) هما السفه والجنون

(كتاب الكتابة) (قوله كالعتاقة) اى كان العتاقة بالفتح فقط وعبارة المختار وكذا العتاق بالفتح والعتاقة (قوله والجمع) عطف عام على خاص (قوله وسمى) اى العقد (قوله فى فك رقبته) الضمير فيه للمكاتب لان ما يأخذه سبب لتخليص رقبته من الرق ويحتمل عوده لكل من الغارم ٢١٠ والغازى والمكاتب ويكون المراد بفك الرقبة تخليصه من مشقة الدين والغزو ونجوم الكتابة (قوله وان لم يكن عدلا) معتمد (قوله أى الذى لم يعرف) هو تفسير مراد هنا والا فالثقة هو العدل (قوله لانه أمر بعد الحظر) اى المنع والامر بعد الحظر لا يقتضى الوجوب ولا الندب ومن ثم قال والندب من دليل آخر (قوله فلا يبعد تحريمها) ومثل ذلك ما لو غلب على ظن السيد ان ما يكسبه من المباحات يصرفه فى المعصية فتحرم كتابته لأدائها الى تمكينه من المعصية بما يكسبه وكتب أيضا لطف الله به قوله فلا يبعد تحريمها أى ومع ذلك فان ملك ما يكسبه كان حصل من غير جهة الحرمة وصرف ما كسبه من الحرمة فى مؤنته مثلا ثم ادى ما ملكه عن النجوم عتق والا فلا (قوله اذا اديته) اى آتيته كما يأتى فى كلامه والتعبير بالاداء لغالب من وجود الاداء فى الكتابة والا فيكفى كما قال جمع ان يقول اذا برئت أو فرغت ذمتك منه فانت حر او ينوى ذلك ويأتى ان نحو الابراء يقوم مقام الاداء فالمراد به شرعا هنا فراغ الذمة اه ح وقرل ح ويأتى اى بعد قول المصنف فى أدى حصته الخ ومنها

الولد (وان أقاما بينتين قدمت بينته) أى بينة المدبر لاعتضاده باليد فلو أقام الوارث بينة بان هذا المال كان فى يد المدبر فى حياة سيده فقال المدبر كان فى يدى لكن كان لفلان فملكته بعد موت السيد صدق أيضا

(كتاب الكتابة)

بكسر الكاف وقيل بفتحها كالعتاقة وهى لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فاكثر وسمى كتابة لما فيه من ضم نجم الى آخر وقيل لانه يرتفق بها غالبا وهى خارجة عن قواعد المعاملات لدورانها بين السيد ورقيقه لانها بيع ماله بماله والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وخبر من أعان غارما وغازيا أو مكاتبا فى فك رقبته أظله الله فى ظله يوم لا ظل الا ظله وخبر المكاتب عبد ما بقى عليه درهم رواهما الحاكم وصحح اسنادهما والحاجة داعية اليها لان السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانا والعبد لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء فاحتمل فيه ما لم يحتمل فى غيره كما احتملت الجهالة فى ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة قال الرويانى وهى اسلامية لا تعرف فى الجاهلية وأركانها اربعة رقيق وسيد وصيغة وعوض (هى مستحبة ان طلبها رقيق أمين قوى على كسب) يفى بمؤنته ونجومه كما يدل عليه السياق واعتبار الامانة خشية من تضييع ما يحصله ويؤخذ منه ان المراد بالامين من لا يضيع المال وان لم يكن عدلا لتركه نحو صلاة ويحتمل ان المراد الثقة أى الذى لم يعرف بكثرة انفاق ما بيده على الطاعة لان مثل هذا لا يرجى عتقه بالكتابة وانما لم تجب خلافا للجمع من السلف لظاهر الامر فى الآية لما فيها من الخطر وهو بيع ماله بماله والاباحة والندب من دليل آخر (قيل أو غير قوى) لانه متى عرفت أمانته اعين بالصدقة والزكاة ورد بان فيه ضررا على السيد ولا وثوق بتلك الاعانة قيل أو غير أمين لانه يعان للحرية ورد بانه يضيع ما يكسبه (ولا تكره بحال) بل هى مباحة وان انتفت الشروط السابقة لانها قد تفضى الى العتق نعم ان كان الرقيق فاسقا بسرقة أو نحوها وعلم سيده انه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق قال الاذرعى فلا يبعد تحريمها لتضمنها التمكين من الفساد وهو قياس حرمة الصدقة والقرض اذا علم من آخذهما صرفهما فى محرم ولو امتنع العبد منها وقد طلبها سيده لم يجبر عليها كعكسه (وصيغتها) لفظا أو اشارة أخرس أو كتابة تشعر بها وكل من الاولين صريح أو كناية فمن صرائحها (كاتبتك) أو انت مكاتب (على كذا) كالف (منجما) بشرط ان ينضم الى ذلك قوله (اذا أديته) مثلا (فانت حر) لان لفظها يصلح للمخارجة

يعلم انه لا فرق بين قوله اذا برئت أو فرغت ذمتك فقول الشارح بالنسبة للبراءة انه يعتق باداء النجوم والبراءة أيضا الملفوظ بها أو بالنسبة لفراغ الذمة يعتق بالاستيفاء والبراءة باللفظ ليس الفرق بين البراءة وفراغ الذمة بل مجرد تفنن فى التعبير =

ايضا فاحتيج لتمييزها باذا وما بعدها ولا يتقيد بما ذكر بل مثله فاذا برئت منه أو فرغت ذمتك منه فانت حر ويشمل برئت منه حصول ذلك باداء النجوم والبراءة الملفوظ بها وفراغ الذمة شامل للاستيفاء والبراءة بالافظ قال البلقيني لو قال كاتبتك على كذا منجما الكتابة التي يحصل فيها العتق كان كافيا في الصراحة لان القصد اخراج كتابة الخراج (ويبين) وجوبا قدر العوض وصفته بما مر في السلم كما يأتي نعم ان كان بمحل العقد نقد غالب لم يشترط بيانه كالبيع و (عدد النجوم) استوت أو اختلفت نعم لا يجب كونها ثلاثة كما يأتي (وقسط كل نجم) أي مايؤدى عند حلول كل نجم لانها عقد معاوضة فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع وابتداء النجوم من العقد والمراد هنا بالنجم هو الوقت المضروب ويطلق على المال المؤدى عنده كما يأتي في قوله أو اتفقت النجوم ومما يلغز به هنا ان يقال عقد معاوضة يحكم فيه لاحد المتعاقدين بملك العوض والمعوض معا اذ السيد يملك النجوم فيه بمجرد العقد مع بقاء المكاتب على ملكه الى أداء جميع النجوم وقول بعضهم ملغزا فيه بانه مملوك لا مالك له مبني على مرجوح وهو ان المكاتب مع بقائه على الرق لا مالك له (ولو ترك لفظ التعليق) للعرية بالاداء (ونواه) بقوله كاتبتك على كذا (جاز) لحصول المقصود ومحل ذلك في الصحيحة اما الفاسدة فلا بد فيها من التلفظ به (ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية على المذهب) لما مر من كون الكتابة تقع على هذا العقد وعلى المخارجة فلا بد من تمييز باللفظ أو النية وفي قول من طريق ثان مخرج يكفي كالتدبير وفرق الاول بان التدبير مشهور في معناه بخلاف الكتابة لا يعرف معناها الا الخواص (ويقول المكاتب) على الفور (قبلت) كغيره من العقود فلا يكفي قبول الاجنبي ويتجه عدم الاكتفاء بقبول وكيل العبد لانه لا يصير اهلا للتوكيل الا بعد تمام القبول ويكفي استيجاب وايجاب ككاتبني على كذا فيقول كاتبتك وانما لم يكف الاداء بلا قبول كالاعطاء في الخلع لان هذا أشبه بالبيع من ذلك لا يقال تعبير أصله بالعبد اولى من تعبيره بالمكاتب اذ لا يصير مكاتبا الا بعد القبول لانا نقول اطلاق المكاتب عليه صحيح باعتبار الاول كما في قوله تعالى اني أراني أعصر خمرا وقد اتفق البلغاء على ان المجاز ابلغ (وشرطهما) أي السيد والقن (تكليف) واختيار فيهما كما يعلم من باب الطلاق ولا يعتبر فيهما الابصار فلو كانا أعميين جاز (واطلاق) للتصرف في السيد لما تقرر انها كالبيع فلا تصح من محجور عليه ولو بفلس وان أذن الولي والقول بانه مطلق التصرف في مال موليه غير صحيح اذ تصرفه منوط بالمصلحة واعتبار الاطلاق في المكاتب لاخراج المرهون

= ثم قضية ماذكر أنه لا يعتق بالبراءة اذا كانت الصيغة اذا اديت فانت حر وسيأتي ما يخالفه في قوله ولهذا يعتق بالابراء مع انتفاء الاداء (قوله التي يحصل فيها العتق) اى مع ذكر بقية الشروط من بيان كل نجم ومايؤدى فيه والا كانت فاسدة (قوله نعم لا يجب كونها ثلاثة كما يأتي) اشار به الى ان النجوم في كلام المصنف اريد بها ما فوق الواحد (قوله لا يعرف معناها الا الخواص) في توجيه الاول بان الكتابة مشتركة ما يغني عن هذا الفرق (قوله الا بعد تمام القبول) ظاهره وان اذن له السيد في التوكيل (قوله ويكفي استيجاب) اى واستقبال وقبول كما لو قال السيد اقبل الكتابة او تكاتب مني بكذا الى آخر الشروط فقال العبد قبلت (قوله فيقول كاتبتك) اى فورا كما فهم من الفاء (قوله واختيار) اى فلا تصح من مكره وينبغي ان محل ذلك مالم ينذر كتابته فان نذرها فاكره على ذلك صحت الكتابة لان الفعل مع الاكراه بحق كالفعل مع الاختيار ثم هذا ظاهر ان كان النذر مقيدا بزمن معين كرمضان مثلا وأخر الكتابة الى ان بقي منه زمن قليل فان لم يكن كذلك كأن كان النذر مطلقا فلا يجوز اكراهه عليه لانه لم يلتزم وقتا بعينه حتى يأثم بالتأخير عنه فلو اكره على ذلك ففعل لم يصح هذا ولو مات من غير كتابة للعبد عصى في الحالة الأولى من الوقت الذي عين الكتابة فيه وفي الحالة الثانية من آخر أوقات الامكان (قوله في السيد) اى والعبد بالمعنى الآتي (قوله وان أذن الولي) غاية اخرى في عدم الصحة من المحجور عليه والمراد المحجور عليه بالفلس ان يزيد دينه على ماله وهو غير مستقل فيصير القاضي على وليه في ماله فلا تصح الكتابة من وليه وهو ظاهر ولا منه وان أذن له وليه فيها (قوله والقول بانه) أي الولي (قوله واعتبار الاطلاق) اى الذي افهمه قول المصنف واطلاق الخ وقوله ويصح كونه اى العبد

(قوله ولا تصح كتابة مأذون) أي عبد مأذون الخ وذلك لانه عاجز عن السعي في تحصيل النجوم (قوله اما اذا لم يخلف غيره) محترز ما تضمنه قوله فان كان له مثل اذ المتبادر منه انه يملك المثلين زيادة على العبد (قوله فان زاد على الثلث) أي ما اداه على الثلث الخ والمراد ان ما اداه العبد بعد موت السيد لا اعتبار به فلا تنفذ الكتابة في شئ زاد على الثلث نظرا لمال الكتابة وعبارة م على حج قوله فان أدى حصته الخ قال في الروض ولا يزيد العتق بالاداء لبطلانها في الثلثين أي لا يزاد في المكاتبة بقدر نصف ما ادى وهو سدس لبطلانها في الثلثين اه ووجه توهم زيادة العتق بقدر نصف ما ادى انه لو كان قيمته مائة فاذا أدى ثلثها بعد موته حصل للورثة مائة ثلثا العبد ٢١٢ وثلث المائة والمجموع مائة فينبغي انه يعتق منه قدر نصفها ليكون ما عتق الثلث وذلك نصف الثلث الذي نفذت الكتابة فيه وقدر نصف ما أدى وهو السدس والمجموع نصفه وقيمته خمسون ثم رأيت نسخة صحيحة من حج ولم تجز الورثة فيما زاد الخ وعليها فلا اشكال (قوله ولو مرتدا) أي اما لو كان العبد وحده مرتدا صحت كتابته شرح المنهج وعليه فيقال صح قبوله مع الردة لانه لا يوجد منه شئ الا اذا أسلم فلا تفويت على السيد (قوله وقلنا لا يحصل الحجر بنفس الردة) وهو المعتمد على ما في بعض نسخ الشارح ثم وفي اكثرها عدم اعتبار هذا القيد فيصير محجورا عليه بنفس الردة (قوله ويصح من حربي) أي وقد شمل ذلك قول المصنف تكليف واطلاق وشمل أيضا المنتقل من دين الى دين فتصح كتابته لبقاء ملكه وان كان لا يقبل منه الا الإسلام (قوله ومكرى) ظاهره وان قصرت المدة ووجه بأنه لما كان عاجزا في أول المدة نزل منزلة ما لو كاتبه على منفعة لم تتصل بالعقد (قوله لان منافعه مستحقة) وهذا بخلاف ما لو اعتقه على عوض مؤجل فانه يصح وتقدم الفرق بينهما (قوله وان لم يكف ثم) والفرق ان عقد السلم معاوضة محضة المقصود منها حصول المسلم فيه في مقابلة رأس المال فاشترط فيه القدرة على تحصيله وقت الحلول وأيضا فالشارع متشوف للعتق فاكتفى فيه بما يؤدي الى العتق ولو احتمالا (قوله وانما لم يكتف به) أي قوله مؤجلا وقوله بما قبله اي قوله دينا (قوله ولو اسلم الى المكاتب) هو بالبناء للمفعول ليشمل السيد وغيره

والمؤجر الآتي ذلك في كلامه فلا تصح كتابتهما ويصح كونه سفيها ولا يصح من مكاتب لعبده وان أذن له سيده فيه ولا من مبعض لانتفاء أهليتهما للولاء ولا تصح كتابة مأذون له حكم الحاكم بصرف اكسابه لارباب الديون (وكتابة المريض) مرض الموت محسوبة (من الثلث) ولو باضعاف قيمته لان كسبه ملك السيد (فان كان له مثلاه) أي مثلا قيمته عند الموت (صحت كتابة كله) سواء أكان ما خلفه مما اداه الرقيق أم من غيره لخروجه من الثلث (فان لم يملك غيره وادى في حياته مائتين) كاتبه عليهما (وقيمته مائة عتق) كله عليهما لبقاء مثليه للورثة وهذا كالمثال لما قبله (وان أدى مائة) كاتبه عليها (عتق ثلثاه) لان قيمة ثلثه مع المائة المؤداة مثلا ما عتق منه اما اذا لم يخلف غيره ولم يؤد الا بعد موت السيد ولم تجز الورثة فان زاد على الثلث صح في ثلثه فقط فاذا ادى حصته من النجوم عتق (ولو كاتب مرتد) فيه ولو مرتدا ايضا (بني على اقوال ملكه فان وقفناه) وهو الاظهر (بطلت على الجديد) القائل بابطال وقف العقود وهو الاصح ايضا وعلى القديم لا تبطل بل توقف فان اسلم بان صحتها والا فلا ومحل الخلاف ما لم يحجر عليه الحاكم وقلنا لا يحصل الحجر بنفس الردة فان حجر عليه لم تصح الكتابة قطعا وقيل لا فرق وتقدمت هذه المسئلة في كتاب الردة في ضمن تقسيم فلا تكرار وتصح من حربي وغيره (ولا تصح كتابة) من تعلق به حق لازم نحو (مرهون) وجان تعلق برقبته مال لانه معرض للبيع وانما صح عتقه لانه اقوى (ومكرى) لان منافعه مستحقة للمستأجر ومثله موصى بمنفعته بعد موت الموصي ومغصوب لا يقدر على انتزاعه (وشرط العوض كونه دينا) اذ لا ملك له يرد العقد اليه ولا بد من وصفه بصفات السلم نعم المتجه الاكتفاء هنا بنادر الوجود وان لم يكف ثم (مؤجلا) لانه المنقول عن السلف والخلف ولانه عاجز حالا وانما لم يكتف به عما قبله لان دلالة الالتزام كما قاله ابن الصلاح لا يكتفى بها في المخاطبات وهذان وصفان مقصودان ولو اسلم الى المكاتب عقب العقد للكتابة ففيه وجهان اصحهما الصحة (ولو منفعة) في الذمة كما يجوز جعلها ثمنا واجرة فتجوز على بناء دارين في ذمته موصوفين في

في وقتين معلومين ولا بأس بكونها ولو في الذمة حالة لقدرته على الشروع فيها حالا وتصح بنجمين قصيرين ولو في مال كثير كالسلم الى معسر في مال كثير الى اجل قصير ولو كاتب قنه على خدمة شهرين وجعل كل شهر نجما لم يصح او على خدمة رجب ورمضان فاولى بالفساد ولابد من اتصال الخدمة والمنافع المتصلة بالاعيان بالعقد ويمتنع تأخيرها عنه أو على خدمة شهر من الآن وعلى ألزام ذمته خياطة ثوب موصوف بعده جاز لان المنافع الملتزمة في الذمة تتأجل بخلاف المتعلقة بالاعيان لا يجوز شرط تأجيلها ومن ثم لم تصح على ثوب يؤدي نصفه بعد سنة ونصفه بعد سنتين اما اذا لم يكن دينا فان كان غير منفعة عين لم تصح الكتابة والاصح على ماتقرر ويأتي (ومنجما بنجمين) ولو الى ساعتين وان عظم المال (فأكثر) لانه المأثور ولما مر انها مشتقة من ضم النجوم بعضها الى بعض واقل ما يحصل به الضم اثنان (وقيل ان ملك) السيد (بعضه وباقيه حر لم يشترط اجل وتنجيم) لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه ورد بان المنع تعبد اتباعا لما جرى عليه الأولون لانها خارجة عن القياس فيقتصر فيها على ما ورد (ولو كاتب على) منفعة عين مع غيرها مؤجلا نحو (خدمة شهر) مثلا من الآن (ودينار) في اثنائه وقد عينه كيوم يمضي منه (عند انقضائه) او خياطة ثوب صفته كذا في اثنائه او عند انقضائه (صحت) الكتابة لان المنفعة مستحقة حالا والمدة لتقديرها والدينار انما يستحق المطالبة به بعد المدة التي عينها لاستحقاقه واذا اختلف الاستحقاق حصل تعدد النجم فعلم ان الاجل انما يكون شرطا في غير منفعة يقدر على الشروع فيها حالا وان الشرط في المنافع المتعلقة بالعين اتصالها بالعقد بخلاف الملتزمة في الذمة وان شرط المنفعة المتصلة بالعقد ويمكن الشروع فيها عقبه بضميمه نجم آخر اليها كالمثال المذكور وان شرطه تقدم زمن الخدمة فلو قدم زمن الدينار على زمن الخدمة لم يصح ويتبع في الخدمة العرف فلا يشترط بيانها ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار فمرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت في قدر الخدمة وفي الباقي خلاف والاصح منه الصحة (او) كاتبه (على ان يبيعه كذا) أو يشتري منه كذا (فسدت) الكتابة لانه كبيعتين في بيعة (ولو قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب بالف ونجم الالف) بنجمين فاكثر ككاتبتك وبعتك هذا الى شهرين تؤدي منها خمسمائة عند انقضاء الاول والباقي عند انقضاء الثاني (وعلق الحرية بادائه) وقبلهما العبد معا او مرتبا (فالمذهب صحة الكتابة) بقدر ما يخص قيمة العبد من الالف الموزعة عليها وعلى قيمة الثوب تفريقا للصفقة (دون البيع) لتقدم أحد شقيه على اهلية العبد لمبايعة السيد والطريق الثاني ان فيه قولي الجمع بين مختلفي الحكم ففي قول يصحان وفي قول يبطلان (ولو كاتب عبيدا) أو عبدين كما علم بالاولى صفقة واحدة (على عوض) واحد (منجم) بنجمين أو أكثر (وعلق عتقهم بادائه) ككاتبتكم على الف الى شهرين الى آخر ما مر (فالنص صحتها) لاتحاد مالك العوض مع اتحاد لفظه (ويوزع) المسمى (على قيمتهم يوم الكتابة) لان

(قوله وتصح بنجمين قصيرين) كساعتين (قوله لم يصح) أي لانهما يعدان نجما لتواليهما (قوله فاولى بالفساد) أي لعدم اتصال خدمة رمضان مع تعلقها بعين العقد بالعقد (قوله موصوف بعده) أي الآن ولو قبل فراغ الشهر كما يأتي ولو عبر بفيه أو بعده كان اوضح (قوله على ثوب) أي على خياطة ثوب ليكون المعقود عليه منفعة (قوله والاصح على ما تقرر) أي من اتصالها بالعقد (قوله ويمكن الشروع) اي والحال (قوله والاصح منه الصحة) وعلى الصحة فاذا أدى نصيبه هل يسري على السيد الى باقيه أو لا فيه نظر وقياس ما يأتي في ابراء أحد الشريكين السراية وقد يفرق بان المبرئ عتق عليه نصيبه باختياره فسرى الى حصة شريكه وما هنا لم تعتق فيه حصة ما أداه العبد باختيار السيد فلا سراية اذ شرطها كون العتق اختياريا لمن عتق عليه وهو واضح وقد يقال فرق بين كون الباقي لغيره وبين كونه له كما في مسئلتنا فان العبد كله هنا لواحد وهو لو اعتق جزأ منه سرى الى باقيه معسرا كان أو موسرا وان كان عليه دين فقد يقال بالسراية هنا لحصول العتق عليه هنا وان لم يكن باختياره (قوله ففي قول يصحان) معتمد على الطريق الثاني

سلطنة السيد زالت حينئذ فاذا كانت قيمة أحدهم مائة والآخر مائتين والآخر
ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثانى ثلثه وعلى الثالث نصفه (فمن ادى حصته
عتق) لوجود الاداء ولا يتوقف عتقه على اداء غيره وان عجز غيره او مات ولا يقال علق
العتق بادائهم لان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولهذا يعتق بالابراء مع انتفاء
الاداء (ومن عجز) منهم (رق) لانه لم يوجد الاداء ومقابل النص قول مخرج مما لو اشترى
عبيدا جمع بثمن واحد فان النص فيه البطلان (وتصح كتابة بعض من باقيه حر) بان قال
كاتبت مارق منك لا بعضه الباقى وذلك لافادتها الاستقلال المقصود بالعقد (فلو كاتب
كله) ولو مع علمه بحرية باقيه (صح فى الرق فى الاظهر) تفريقا للصفقة فاذا أدى قسط
الرق من القيمة عتق (ولو كاتب بعض رقيق فسدت ان كان باقيه لغيره ولم يأذن) فى كتابته
لعدم استقلاله حينئذ وأفاد تعبيره بالفساد اعطاء أحكام الكتابة الفاسدة الآتية لها ولا
يستفاد ذلك من تعبير أصله بالبطلان اذ هذا الباب يفترق فيه الفاسد والباطل (وكذا اذا
اذن) فيها (أو كان له على المذهب) لانه حيث رق بعضه لم يستقل بالكسب سفرا وحضرا
فينافى مقصود الكتابة ولانه لا يمكن صرف سهم المكاتبين له لانه يصير بعضه ملكا للمالك
الباقى فانه من اكسابه بخلاف ما اذا كان باقيه حرا والطريق الثانى القطع بالمنع ويستثنى
صور كما لو أوصى بكتابة قنه فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة فانه تصح كتابة ذلك
البعض أو كاتبه وهو مريض ولم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة أو أوصى بكتابة
البعض أو كان الباقى موقوفا على مسجد أو جهة عامة على ما بحثه الاذرعى او كاتب
البعض فى مرض موته وهو ثلث ماله (ولو كاتباه) اى عبدهما سواء استوى ملكهما
فيه أم اختلف (معا او وكلا) من كاتبه او وكل أحدهما الآخر (صح) ذلك (ان اتفقت
النجوم جنسا) وعددا واجلا وصفة (وجعل) عطف على صح (المال على نسبة
ملكيهما) لئلا يؤدى الى انتفاع أحدهما بملك الآخر فان انتفى شرط مما ذكر كأن
جعلاه على غير نسبة الملكين أو اختلفت فى الجنس أو العدد أو الاجل أو الصفة فسدت
(فلو عجز) المكاتب (فعجزه احدهما) وفسخ الكتابة (واراد الآخر ابقاءه) أى العقد فى
حصته وانظاره (فكابتداء عقد) على البعض اى هو مثله فلا يجوز وان اذن الشريك
كما مر (وقيل يجوز) قطعا وان منع فى الابتداء لانه يحتمل فى الدوام ما لا يحتمل فى
الابتداء (ولو ابرأ) أحد المكاتبين القن (من نصيبه) من النجوم (او أعتقه) أى نصيبه
منه او كله (عتق نصيبه) منه (وقوم) عليه (الباقى) وعتق عليه والولاء كله له (ان كان
موسرا) وقد عاد رقه بان عجز فعجزه الآخر لانه لما ابرأه من جميع ما يستحقه اشبه
ما لو كاتب كله وابرأه من النجوم اما اذا اعسر أو لم يعد الى الرق وادى حصة الشريك
من النجوم فيعتق نصيبه عن الكتابة ويكون الولاء لهما او خرج بالابراء والاعتاق

ما

(قوله يغلب فيها حكم المعاوضة) أى وكأنه كاتب كل واحد منهم على انفراده وعلق عتقه على اداء ما يخصه (قوله ولهذا) اى ولكون المغلب فيها معنى المعاوضة يعتق الخ ٢١٤ ولو نظر الى جهة التعليق توقف العتق على الاداء (قوله ومقابل النص) الراجح الذى عبر عنه بالنص فيما سبق (قوله لا بعضه) أى بعض مارق (قوله فاذا أدى قسط الرق من القيمة) اى موزعا باعتبار القيمة اخذا من قوله قبل بقدر ما يخص قيمة العبد من الالف الموزعة الخ (قوله لعدم استقلاله) اى العبد (قوله او كان له) اى للمكاتب (قوله او كاتبه) اى كله وبه يغاير قوله الآتى او كاتب البعض الخ (قوله او جهة عامة) مفهومه انه لو كان باقيه موقوفا على معين لم تصح الكتابة وهو ظاهر كما لو كان باقيه لشخص آخر (قوله او اعتقه) اى بأن نجز عتقه (قوله وقد عاد رقه) اى والحال (قوله اما اذا اعسر) بقى ما لو اعسر المبرئ عن قيمة نصيب شريكه وقد عاد الى الرق فهل يضر ذلك فى الحصة التى ابرأ مالكها من نجومها اولا فيه نظر وظاهر عبارته الثانى حيث عبر باو فان التقدير اما اذا أعسر وعاد الى الرق او أيسر المعتق ولم يعد العبد الى الرق وهو مشكل فيما لو اعسر المبرئ وعاد الى الرق بأنه يتبين به ان الكتابة للبعض فتكون فاسدة وقد يجاب بان العتق المنجز لا سبيل الى رده فاغتفر لكونه دواما فاشبه ما لو اعتق احد الشريكين وهو معسر حصته (قوله وادى حصته) اى بان ادى فهو عطف سبب على مسبب

(فصل في بيان الكتابة الصحيحة) لم يذكر في هذا الفصل ما تمتاز به الكتابة الصحيحة عن غيرها ولكنه علم مما مر قبله ان الكتابة الصحيحة هي المستوفية لما يعتبر فيها من الاركان والشروط وعبارة ج فصل في بيان ما يلزم السيد الخ (قوله مقدما له على مؤن التجهيز) اي تجهيز السيد لو مات وقت وجوب الاداء او الحط وذلك بان لم يبق من مال الكتابة الا قدر ما يجب الايتاء اما لو مات السيد قبل ذلك الوقت وجب تجهيزه مقدما على ما يجب في الايتاء لما يأتي من انه يدخل وقته بالعقد ويتضيق اذا بقي من النجم الاخير قدر ما يفي به من مال الكتابة (قوله ما لم يرض به) اي العبد (قوله وكذا) اي لا حط وليس المراد ان كلامه افهم ذلك وقوله وهو ثلث ماله اي ولو بضم النجوم الى غيرها من المال (قوله اي اسم المال) هو صادق باقل متمول كشيء من جنس النجوم قيمته درهم نحاس ولو كان المال متعددا وهو ظاهر ويفرق بينه وبين ما مر في المصراة من ان الصاع يتعدد بتعدد البائع وتعدد المشتري بانه صلى الله عليه وسلم قدر اللبن لكونه مجهولا بالصاع لئلا يحصل النزاع فيما يقابل اللبن المحلوب في يد المشتري فشمل ذلك ما لو كان اللبن تافها جدا فاعتبر ما يخص كل واحد بالصاع لعدم تفرقة الشارع فيما يضمن به بين القليل والكثير وكتب سم على منهج قوله متمول ع انظر لو كان المتمول هو الواجب في النجمين هل يسقط الحط اه أقول الاقرب عدم السقوط وينبغي ان يحط بعض ذلك القدر (قوله الاصح وقفه) ومقابله انه رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وعبارة المحلي وروى عنه اي عن علي رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم (قوله كما مر) انظر في اي محل مر (قوله وكان قضاء) اي مع الاثم بالتأخير (قوله والا فالسبع) قال البلقيني بقي بينهما اي الربع والسبع السدس وروى البيهقي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد أنه كاتب عبداله على الف درهم ومائتي درهم قال فأتيته بمكاتبتي فرد علي مائة درهم اه زيادي اي ومع ذلك فلا يؤخذ منه سنية السدس بخصوصه لانه وان كان فوق السبع وافضل من الاقتصار عليه لا يلزم منه سنه من حيث خصوصه (قوله وكالوطء سائر الاستمتاعات) ومنها النظر بشهوة اما بدونها فيباح لما عدا ما بين السرة والركبة

ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وان رضي شريكه بتقديمه لانه ليس له تخصيص احدهما بالقبض

(فصل) في بيان الكتابة الصحيحة وما يلزم السيد ويندب له ويحرم عليه وما لولد المكاتب والمكاتبة من الاحكام وبيان امتناع السيد من القبض ومنع المكاتب من التزوج والتسري وبيعه للمكاتب او نجومه وتوابع لما ذكر * (يلزم السيد) او وارثه (ان يحط عنه) أي المكاتب في الكتابة الصحيحة دون الفاسدة مقدما له على مؤن التجهيز (جزأ من المال) المكاتب عليه (او يدفعه) اي جزأ من المعقود عليه بعد قبضه أو من جنسه لا من غيره كالزكاة ما لم يرض به (اليه) لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم والامر للوجوب لانتفاء الصارف عنه وافهم كلامه عدم وجوب ذلك حيث ابرأه من الجميع وكذا لو كاتبه في مرض موته وهو ثلث ماله او كاتبه على منفعته (والحط اولى) من الدفع لانه المأثور عن الصحابة ولان المقصود اعانته ليعتق وهي في الحط محققة وفي الدفع موهومة فانه قد ينفق المال في جهة اخرى والاصح ان الحط اصل والايتاء بدل (وفي النجم الاخير أليق) لانه حالة الخلوص من الرق ومعنى أليق افضل (والاصح انه يكفي) فيه (ما يقع عليه الاسم) اي اسم المال (ولا يختلف بحسب المال) قلة وكثرة لانه لم يصح فيه توقيف اذ قوله تعالى من مال الله يشمل القليل والكثير وما ورد في خبر ان المراد به ربع مال الكتابة الاصح وقفه على علي رضي الله عنه فلعله من اجتهاده ودعوى انه لا يقال من قبل الرأي فهو في حكم المرفوع ممنوعة والثاني ينبغي ان يكون قدرا يليق بالحال ويستعين به على العتق دون القليل الذي لا وقع له (و) الاصح (أن وقت وجوبه قبل العتق) اي يدخل وقت ادائه بالعقد ويتضيق اذا بقي من النجم الاخير قدر ما يفي به من مال الكتابة كما مر فان لم يؤد قبله ادى بعده وكان قضاء والثاني بعده كالمتعة (ويستحب الربع) للخبر المار ولقول اسحق بن راهويه اجمع اهل التأويل على انه المراد في الآية (والا) بان لم يسمح به (فالسبع) اقتداء بعمر رضي الله عنه (ويحرم) على السيد (وطء مكاتبته) كتابة صحيحة كالرجعية لاختلال ملكه وخروج الاكساب عنه فلو شرط في الكتابة وطأها فسدت وكالوطء سائر الاستمتاعات ومثلها المبعضة (ولا حد فيه)

عليه اشبهة الملك لكن يعزر مع العلم به كهى ان طاوعته (ويجب مهر) واحد وان تعدد وطاوعته للشبهة أيضا (والولد) منه (حر) نسيب لعلوقه به فى ملكه (ولا تجب قيمته على المذهب) لانعقاده حرا على ان حق الملك فى ولدها للسيد وان حملت به من عبدها على ما يأتى والخلاف مبنى على حكم ولدها من غيره (وصارت) به (مستولدة مكاتبة) اذ مقصودهما واحد وهو العتق (فان عجزت عتقت بموته) عن الايلاد وعتق معها اولادها الحادثون بعده وان ادت النجوم عتقت عن الكتابة وتبعها كسبها وولدها فان مات السيد قبل عجزها عتقت عن الكتابة كما لو نجز عتق مكاتبه (وولدها) أى المكاتبة لا بقيد الايلاد الرقيق الحادث بعد كتابتها او قبل عتقها (من نكاح أو زنا مكاتب) اى يثبت له حكم المكاتب (فى الاظهر يتبعها رقا وعتقا) لان الولد يتبع امه رقا وضده فكذا فى سبب العتق كولد ام الولد والثانى لا بل يكون هنا للسيد لان الكتابة عقد يقبل الفسخ فلا يثبت حكمه فى الولد كولد المرهونة ثم ان عتقت بغير جهة الكتابة بأن رقت ثم عتقت بجهة أخرى لم يتبعها حينئذ كالام (وليس عليه) اى الولد (شئ) من النجوم لعدم التزامه لها (والحق) اى حق الملك (فيه) اى الولد (للسيد) لا للام (وفى قول) الحق (لها) اى المكاتبة لانه تكاتب عليها وقضية كلام أصل الروضة ان ولدها من عبدها ملك لها قطعا لكن نازع فيه البلقينى (فلو قتل فقيمته) تجب (لذى الحق) منهما (والمذهب ان ارش جنايته عليه) اى الولد فيما دون النفس (وكسبه ومهره) اذا كان أنثى ووطئت بشبهة (ينفق منها عليه) ومراده بالنفقة ما يشمل المؤن (وما فضل وقف فان عتق فله والا فللسيد) كما ان كسب الام لها وان عتقت فان رقت وارتفعت الكتابة فللسيد وقيل لا يوقف بل يصرف للسيد كما تصرف له قيمته لو قتل هذا كله ان قلنا ان الحق فى الولد للسيد فان قلنا انه للام فهو لها تستعين به فى كتابتها (ولا يعتق شئ من المكاتب حتى يؤدى الجميع) اى جميع المال المكاتب عليه لخبر المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ومثل الاداء الابراء والحوالة به لا عليه (ولو أتى) المكاتب (بمال فقال السيد هذا حرام) اى ليس ملكك (ولا بينة) له بذلك (حلف المكاتب) انه ليس بحرام أو (انه حلال) اوانه ملكه وصدق عملا بظاهر اليد نعم لو كان الاصل فيه التحريم كاللحم وقال هذا حرام اتجه وجوب استفصاله فان قال انه سرقة فكذلك أو ميتة وقال بل ملكى أو حلال صدق السيد اذ الاصل عدم التذكية كنظيره فى السلم والاوجه ان محل ذلك ما لم يقل ذكيته والاصدق لتصريحهم بقبول خبر الكافر والفاسق عن فعل نفسه كقوله ذبحت هذه وعلى هذا يحمل ما بحث انه ينبغى تصديق العبد واما توجيه اطلاقه بتشوف الشارع للعتق فمردود بأن فيه اضرارا بالسيد حيث يلزم بقبول ما يحكم بنجاسته لان من رأى لحما وشك فى تذكيته يحرم عليه أكله (ويقال للسيد تأخذه أو تبرئه عنه) اى عن قدره وهو

(قوله وان تعدد) يستثنى منه ما لو وطئ بعد أداء المهر فانه يتكرر اهـ شيخنا الزيادى (قوله على ما يأتى) اى فى قوله وقضية كلام اصل الروضة الخ (قوله عتقت عن الكتابة) ٢١٦ اى فيتبعها كسبها وولدها الحادث بعد الكتابة وقبل الاستيلاد وهذا هو فائدة كون العتق عن الكتابة (قوله بان رقت) بان عجزها أو عجزت نفسها (قوله ان ولدها من عبدها) اى بان زنى بها (قوله لكن نازع فيه البلقينى) معتمد اى فيكون كولدها من غيرها وسيأتى ما فيه (قوله وقيل لا يوقف) مقابل قوله وما فضل الخ وفى نسخة تقديمه على قوله ولا يعتق الخ وهى الاولى (قوله اى المال المكاتب عليه) ظاهره حتى يؤدى الجميع وعبارة حج بعد ما ذكره الشارح ما عدا ما يجب ايتاؤه وقضيته انه يعتق مع بقاء القدر المذكور وما ذكره حج هنا مخالف لما يأتى للشارح فى الفصل الآتى من انه اذا بقى ما ذكر يرفعه لقاض يجبره على دفعه أو يحكم بالتقاص ان رآه فلعل المراد مما ذكره هنا ان ما يجب ايتاؤه لا يسوغ معه الفسخ من السيد حتى لو فسخ لم ينفذ فسخه لانه يعتق بمجرد بقائه وعلى هذا فلو مات العبد فالاقرب انه يرفع الامر للقاضى بعد موته ليحكم بالتقاص ان رآه وعتق العبد فيموت حرا فيكون ما كسبه لورثته ويوافق ما قاله حج ما تقدم للشارح من انه لو لم يؤد قبله ادى بعده وكان قضاء (قوله فكذلك) اى المصدق المكاتب (قوله لتصريحهم بقبول خبر الكافر) اى ولو حربيا او مرتدا (قوله للعتق) متعلق بقوله واما توجيه الخ

خبر

خبره عن الانشاء المتعينة واحترز بقوله ولا بينة عما لو أقام السيد بينة بدعواه فانه لا يجبر وتسمع منه لان له فيها غرضا ظاهرا وهو الامتناع من الحرام قال الرافعى كذا أطلقه جماعة وشرط الصيدلانى ان يعين المغصوب منه والا فلا وقد صرح به الماوردى أيضا والاوجه الاطلاق (فان أبى قبضه القاضى) وعتق ان لم يبق عليه شئ (وان نكل المكاتب) عن الحلف (حلف السيد) وكان كاقامته البينة (ولو خرج المؤدى) من النجوم (مستحقا رجع السيد ببدله) لفساد القبض (فان كان) ما خرج مستحقا أو زيفا (فى النجم الاخير) مثلا (بان) ولو بعد موت المكاتب او السيد (ان العتق لم يقع) لبطلان الاداء (وان كان) السيد (قال عند أخذه) اى متصلا بالقبض (أنت حر) او اعتقتك لبنائه ذلك على ظاهر الحال وهو صحة الاداء وقد تبين خلافه اما اذا قال ذلك منفصلا عن القبض والقرائن الدالة على كونه رتبه على القبض لم يقبل منه قوله انه بناه على ظاهر الحال كما رجحاه وقول الغزالى لا فرق قيده ابن الرفعة بما اذا قصد الاخبار عن حاله بعد اداء النجوم فان قصد انشاء العتق برئ وعتق وتبعه البلقينى وزاد ان حالة الاطلاق كحالة قصد انشاء العتق ونوزع فيه وانه فى الحالين يعتق عن جهة الكتابة ويتبعه كسبه وأولاده ولو قال له المكاتب قلته انشاء فقال بل اخبارا صدق السيد للقرينة قال الرافعى وهذا السياق يقتضى ان مطلق قول السيد محمول على انه حر بما أدى وان لم يذكر ارادته اه ونظيره ذلك من قيل له طلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال ظننت ان ما جرى بيننا طلاق فلا يقبل منه الا بقرينة (وان خرج معيبا فله رده) ورد بدله ان تلف او بقى وقد حدث به عيب عنده (وأخذ بدله) وان قل العيب لان العقد انما يتناول السليم وبرده أو بطلب الارش يتبين ان العتق لم يحصل وان كان قال له عند الاداء أنت حر كما مر وان رضى به وكان فى النجم الاخير بان حصول العتق من وقت القبض (ولا يتزوج) المكاتب (الا باذن سيده) لانه عبد كما مر فى الخبر (ولا يتسرى) يعنى لا يطأ مملوكته وان لم ينزل (باذنه على المذهب) لضعف ملكه وخوفا من هلاك الامة بالطلق وانما اولى التسرى بنفى الوطء لان التسرى يعتبر فيه امران حجب الامة عن أعين الناس وانزاله فيها ومقابل المذهب الجواز بناء على ان العبد يملك بتمليك سيده (وله شراء الجوارى لتجارة) توسعا له فى طرق الاكتساب (فان وطئها) ولم يبال بمنعنا له (فلا حد) لشبهة الملك وكذا لا مهر اذ لو وجب عليه لكان له (والولد) من وطئه (نسيب) لاحق به لشبهة الملك (فان ولدته فى الكتابة) اى فى حال كون أبيه مكاتبا ومع عتقه (او بعد عتقه) لكن (لدون ستة أشهر منه) (تبعه رقا وعتقا) ولم يعتق حالا لضعف ملكه ومع كونه ملكه لا يملك نحو بيعه لانه ولده ولا يعتق عليه لضعف ملكه بل يتوقف عتقه على عتقه وهذا معنى انه مكاتب عليه (ولا تصير مستولدة فى الاظهر) لانها علقت بمملوك فاشبهت الامة المنكوحة والثانى تصير لانه يثبت للولد حق الحرية من سيدها حيث تكاتب عليه وامتنع بيعه فثبت لها

(قوله والاوجه الاطلاق) اى فلا فرق بين ان يعين المغصوب أم لا (قوله وكان كاقامته البينة) يرد عليه ان اليمين المردودة كالاقرار على الراجح وعليه فلعله انما قال كاقامة البينة لتقدم حكم البينة هنا فاحال عليه (قوله مستحقا) أو زيفا اه ع ش (قوله أو زيفا) اى كان خرج نحاسا بخلاف الردئ فانه لا يتبين به عدم العتق كما يعلم من قوله الآتى وان خرج معيبا الخ (قوله وان كان) غاية (قوله اما اذا قال) محترز قوله متصلا بالقبض (قوله وقول الغزالى لا فرق) اى بين ان يقوله متصلا أو منفصلا (قوله قيده) معتمد (قوله فان قصد انشاء العتق) بقى ما لو أطلق وهو ما زاد البلقينى انه كحالة الانشاء لكن فى حاشية شيخنا الزيادى انه كما لو قصد الاخبار اه وهو ظاهر لوجود القرينة الدالة عليه (قوله لدون ستة أشهر منه) اى من الوطء (قوله تبعه رقا) التعميم ظاهر حيث ولدته قبل العتق اما بعده فهو عتيق لعتقها فليس فيه تعميم

حرمة الاستيلاد وأجاب الاول بأن حق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد فى الملك بل لمصيره ملكا لابيه كما لو ملكه بهبة (وان ولدته بعد العتق لفوق ستة أشهر) أو لستة أشهر من العتق كما فى الروضة ولا مخالفة بينه وبين ما فى الكتاب لانه لا بد من زيادة لحظة وقد اعتبرها المصنف فى بعض الصور كما سيعلم مما نقرره فى قوله وكان يطؤها وحذفها من الروضة للعلم به فتغليط الكتاب هو الغلط (وكان يطؤها) ولو مرة مع العتق او بعده وامكن كون الولد من الوطء بان ولدته لستة أشهر فاكثر منه ويعلم مما تقرر من فرض ولادته بعد العتق لستة أشهر أو اكثر ان التقييد بالامكان المذكور انما هو فى صورة الاكثر من الوطء واما اذا قارن الوطء العتق فيلزم الامكان منه لان الفرض انه لستة بعد العتق (فهو حر وهى أم ولد) لظهور العلوق بعد الحرية تغليبا لها فلا نظر لاحتماله قبلها فان انتفى شرط مما ذكر بان لم يطأ مع العتق ولا بعده أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء لم تكن ام ولد لعلوقها به فى حال عدم صحة ايلاده (ولو عجل) المكاتب (النجوم) قبل محلها بكسر الحاء اى وقت حلولها او بعضها قبل محله (لم يجبر السيد على القبول ان كان له فى الامتناع) من قبضها (غرض) صحيح كنظيره المار فى السلم (ككونه حفظه) اى مال النجوم الى محله او علفه كما فى المحرر وما قبله يغنى عنه لانه مثال (أو خوف عليه) كان كان زمن خوف او اغارة لما فى اجباره من الضرر حينئذ ولو كاتبه فى وقت نهب ونحوه وعجل فيه لم يجبر أيضا لانه قد يزول عند الحل وكذا لو كان يؤكل عند المحل طريا قال البلقينى اولئلا يتعلق به زكاة (والا) بان لم يكن له غرض فى الامتناع (فيجبر) على القبول لان للمكاتب غرضا صحيحا فيه وهو العتق او تقريبه من غير ضرر على سيده والاوجه كما قاله البلقينى ان يقال هنا بنظيره المار من الاجبار على القبض او الابراء وانما حذف هنا للعلم به وحينئذ فيفرق بينه وبين ما مر فى السلم حيث اعتبر ثم حلول الدين بان الكتابة موضوعة على تعجيل العتق ما أمكن فضيق فيها بطلب الابراء (فان ابى) قبضه لعجز القاضى عن اجباره اولكونه لم يجد فيه (قبضه القاضى) عنه وعتق المكاتب ان حصل بالمؤدى شرط العتق لانه نائب الممتنع كما لو غاب وانما لم يقبض دين الغائب فى غير هذا لان الغرض هنا العتق وهو حاصل بذلك وثم سقوط الدين عنه وبقاؤه فى ذمة المديون أصلح للغائب من قبض القاضى له لانه يصير امانة بيده ولو احضره له فى غير بلد العقد ولنقله مؤنة أو كان ثم خوف لم يجبر والا اجبر كما قاله الماوردى (ولو عجل بعضها) أى النجوم قبل المحل (ليبرئه من الباقى) اى بشرط ذلك من أحدهما ووافقه الآخر (فابراه) مع الاخذ (لم يصح الدفع ولا الابراء) للشرط الفاسد ولانه يشبه ربا الجاهلية كان أحدهم اذا حل الدين يقول لغريمه اقضه او زد فان لم يقضه زاد فى الدين والاجل ويلزم السيد رد ما أخذه ولا عتق نعم لو أبرأه عالما بفساد الدفع صح وعتق كما بحثه الزركشى كالاذرعى أخذا من كلام المصنف ويجرى ذلك فى كل دين عجل بهذا الشرط ولو أوصى لآخر بنجوم الكتابة

(قوله وما قبله) هو قوله كونه حفظه (قوله وهو العتق) اى اذا أدى الجميع (قوله أو تقريبه) اى اذا أدى بعضه (قوله وعتق المكاتب ان حصل) قيد فى قوله وعتق لا فى قبض القاضى لان ما احضره المكاتب يقبضه القاضى وان كان بعض النجوم (قوله ولنقله مؤنة) اى اولم يقع

فعجز المكاتب فعجزه الموصى له لم ينفذ وكان ردا للوصية كما يؤخذ ذلك من قول الماوردى ما يؤدى به بعد ذلك يكون للورثة (ولا يصح بيع النجوم) لانه بيع مالم يقبض ومالم يقدر على تسليمه اذ العبد يستقل باسقاطه (ولا الاعتياض عنها) من المكاتب لعدم استقرارها وهذا هو المعتمد وان اعتمد الاسنوى وغيره ماجريا عليه فى الشفعة من صحته للزومها من جهة السيد مع تشوف الشارع للعتق (فلو باع) ها السيد لآخر (وادا) ها المكاتب (الى المشترى لم يعتق فى الاظهر) وان تضمن البيع الاذن فى قبضها لان المشترى يقبض لنفسه بحكم الشراء الفاسد فلم يصح قبضه فلا عتق والثانى يعتق لان السيد سلطه على القبض فأشبه الوكيل فان أدى الى السيد عتق لامحالة (ويطالب السيد المكاتب) بها (و) يطالب (المكاتب المشترى بما أخذه منه) لما مر من فساد قبضه وفارق المشترى الوكيل بانه يقبض لنفسه كما تقرر ومن ثم لو علما فساد البيع وأذن له السيد فى قبضها كان كالوكيل فيعتق بقبضه (ولا يصح بيع رقبته فى الجديد) حيث كانت الكتابة صحيحة ولم يرض بذلك كالاتباع أم الولد وفارق المعلق عتقه بصفة بان ذلك يشبه الوصية لجوازه الرجوع عنه بخلاف المكاتب واما شراء عائشة لبريرة مع كتابتها فقد كان باذنها ورضاها فيكون فسخا منها او يرشد له أمره صلى الله عليه وسلم بعتقها ولو بقيت الكتابة لعتقت بها والقديم نعم وعليه لاتنفسخ الكتابة بالبيع بل تنتقل الى المشترى مكاتبا والاوجه كما بحثه البلقينى جواز بيعه من نفسه كام الولد وكبيعه من غيره برضاه فانه يكون فسخا للكتابة كما قررناه لابيعه بشرط عتقه كما ال عليه قولهما لايصح بيعه بيعا ضمنيا خلافا لما بحثه البلقينى هنا (فلو باعه) السيد (فادى) النجوم (الى المشترى ففى عتقه القولان) السابقان فى بيع نجومه أظهرهما المنع (وهبته) وغيرها (كبيعه) فتبطل أيضا وكذا تبطل الوصية به ان كانت منجزة بخلاف مالو علقها بعدم عتقه (وليس له بيع مافى يد المكاتب واعتاق عبده) اى عبد المكاتب (وتزويج أمته) وغير ذلك من التصرفات لانه معه فى المعاملات كالاجنبى ونبه بذكر التزويج هنا على منع ماسواه بالاولى فلا تكرار فيه مع ذكره ذلك فى النكاح لغرض آخر (ولو قال له رجل اعتق مكاتبك) عنك (على كذا) سواء أقال على أم لا خلافا لمن قيد بالاول (ففعل عتق ولزمه ما التزم) كما لو قال ذلك فى أم الولد وهو بمنزلة فداء الاسير اما لو قال اعتقه عنى على كذا فلا يعتق عن السائل بل عن المعتق ولا يستحق شيأ من المال ولو علق عتقه على صفة ثم وجدت عتق كما مر وبرئ عن النجوم فيتبعه كسبه

(فصل) فى بيان لزوم الكتابة من جانب وجوازها من آخر وما يترتب عليها وما يطرأ عليها من فسخ أو انفساخ وجناية منه أو الجناية عليه وما يصح من المكاتب ومالا يصح

(الكتابة) الصحيحة كما يعلم من كلامه الآتى (لازمة من جهة السيد) لانها عقدت لاحظ السيد فكان فيها كالراهن لانها حق عليه وعلم من لزومها من جهته انه (ليس له فسخها)

(قوله لم ينفذ) اى تعجيل الموصى له (قوله فلو باعها) على خلاف منه عندنا (قوله اعتق مكاتبك عنك) وكذا ان أطلق فيما يظهر اه حج واقتضاه كلام المنهج (قوله عتق) اى من الآن وفاز السيد بما قبضه من المكاتب من النجوم (قوله بل عن المعتق) اى لان فى عتقه عن السائل تمليكا له وهو باطل فالغى تقييد الاعتاق بكونه عن السائل وبقى أصله

(فصل فى بيان لزوم الكتابة)

(قوله لانها حق عليه) اى مطلوبة منه حيث توفرت الشروط فاذا كاتب العبد فقد فعل ما طلب منه وصار الحق فى ابقائه وعدمه للمكاتب

لكن صرح به ليرتب عليه قوله (الا ان يعجز عن الاداء) عند المحل ولو عن بعض النجم فله فسخها ولا يتوقف فسخه على حاكم ولا تنفسخ بمجرد عجزه من غير فسخ نعم لو عجز عما يجب حطه عنه امتنع فسخه وحينئذ فيرفع الامر للحاكم ليلزم السيد بالايتاء والمكاتب بالاداء أو يحكم بالتقاص ان رآه مصلحة وانما لم يحصل التقاص بنفسه لانتفاء شرطه الآتي وسيأتي ان له فسخها أيضا اذا غاب وكذا لو امتنع مع القدرة على الاداء (وجائزة للمكاتب فله ترك الاداء وان كان معه وفاء) لان الحظ فيها له فاشبه المرتهن (فاذا عجز نفسه) بقوله أنا عاجز عن كتابتي مع تركه الاداء ولو مع القدرة عليه وهذا تصوير والمدار انما هو على الامتناع فلو امتنع من الاداء عند المحل (فللسيد الصبر والفسخ بنفسه) فهو على التراخي لانه مجمع عليه لا اجتهاد فيه فلم يشترط فيه الحاكم (وان شاء بالحاكم) ان ثبتت الكتابة عنده وحلول النجم والعجز باقرار أو بينة (وللمكاتب) وان لم يعجز نفسه (الفسخ) لها (في الاصح) كما يفسخ المرتهن الرهن فاذا عاد للرق فاكسابه جميعها للسيد الا اللاقطة على مامر والثاني المنع اذ لا ضرر في بقائها (ولو استمهل المكاتب) السيد (عند حلول النجم) لعجزه عن الاداء حينئذ (استحب) له استحبابا مؤكدا (امهاله) اعانة له على العتق نعم يلزمه الامهال بقدر ما يخرج المال من محله ويزنه ونحو ذلك ويتجه لزومه ماذكر لما يحتاج له من أكل وقضاء حاجة وانه لا يتوسع في الاعذار هنا توسعها في الشفعة والرد بالعيب لان الحق واجب بالطلب فلم يجز تأخيره الا لامر الضروري ونحوه ومن ثم كان الاقرب ان المدين في الدين الحال بعد مطالبة الدائن له كالمكاتب فيما تقرر لان لزوم الاداء له فورا بعد الطلب (فان أمهل) السيد (ثم أراد الفسخ فله) لان الحال لا يتأجل (وان كان معه عروض أمهله) وجوبا (ليبيعها) لانها مدة قريبة (فان عرض كساد) أو غيره (فله أن لا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام) لتضرره لو ألزمناه الامهال بأكثر منها وهذا هو الاصح وان اقتضى كلام الروضة كأصلها امهال دون يومين فقط كما لو غاب ماله لظهور الفرق بينهما بان مانع البيع لا ضابط له فقد يزيد ثمنه وقد ينقص فانيط الامر فيه بما يطول عرفا وهو ما زاد على الثلاثة واما الغائب فالمدار فيه على ما يجعله كالحاضر أولا وقد تقرر فيما مر ان ما دون المرحلتين كالحاضر بخلاف ما فوق ذلك (وان كان ماله غائبا أمهله) وجوبا (الى الاحضار ان كان دون مرحلتين) لانه بمنزلة الحاضر (والا) بان غاب لمرحلتين فأكثر (فلا) يلزمه امهال لطول المدة وللسيد الفسخ (ولو حل النجم) ثم غاب بغير اذن السيد أو حل (وهو) اى المكاتب (غائب) الى مسافة القصر بخلاف غيبته فيما دونها كما اعتمده الزركشي وغيره قياسا على غيبة ماله وبحث ابن الرفعة ان غيبته في مسافة

(قوله امتنع فسخه) اى فلو اختلفا صدق السيد وجاز له الفسخ حيث ادعى ان الباقي أكثر مما يجب في الايتاء وتوافقا عليه (قوله لانتفا شرطه الآتي) من اتفاق الدينين في الجنس والحلول والاستقرار واما صورة المسئلة ان القيمة من غير جنس النجوم والا فلا مانع من التقاص اللهم الا أن يقال ان ما يجب حطه في الايتاء ليس دينا على السيد وان وجب دفعه رفقا بالعبد ومن ثم جاز للسيد ان يدفع من غير النجوم (قوله الا اللاقطة) اى فالامر فيها للقاضي (قوله بقدر ما يخرج المال) أي ويعذر لمانع يطرأ كضياع المفتاح أو نحوه فيمهل لذلك أخذا مما يأتي من أنه لو غاب ماله دون مرحلتين أمهل (قوله ويتجه لزومه ماذكر) أي من الامهال (قوله أمهله وجوبا) أي فلو تبرع عنه أجنبي بالمال ليس للقاضي قبوله لجواز أن لا يرضى المكاتب بتحمل منته (قوله لتضرره) أي بمنعه من الوصول الى حقه وان لم يكن محتاجا اليه (قوله وان اقتضى كلام الروضة) أي أولا اه ح (قوله بان مانع البيع لا ضابط له) فلا ينافي ما نقله الشارح المحلي عن البغوي وغيره (قوله لانه بمنزلة الحاضر) ظاهره وان عرض له ما يقتضي الزيادة على ثلاثة أيام وهو محتمل حيث كانت الزيادة يسيرة عرفا بحيث يقع مثلها كثيرا للمسافر في تلك الجهة (قوله ثم غاب بغير اذن) أي فان أذن له وانظر الى حضوره فليس له الفسخ اه شيخنا العدوى الزيادي وهو معنى قوله الآتي وقيده الخ فلو جعله محترز قوله بغير اذن كان أوضح (قوله بخلاف غيبته فيما دونها) معتمد وقوله وبحث ابن الرفعة ضعيف

العدوى كمسافة القصر وان عجز عن الحضور لنحو مرض أو خوف (فللسيد الفسخ) من غير حاكم لتعذر الوصول الى الغرض وكان من حقه ان يحضر أو يبعث المال وقيده البلقيني نقلا عن جمع ونص الام بما اذا لم ينظره قبل الحلول أو بعده ولا اذن له في السفر كذلك والا امتنع عليه الفسخ وليس لنا انظار لازم الا في هذه الحالة (فلو كان له مال حاضر فليس للقاضي الاداء منه) بل يمكن السيد من الفسخ حالا لانه ربما لو حضر امتنع من الاداء أو عجز نفسه (ولا تنفسخ) الكتابة ولو فاسدة (بجنون) أو اغماء (المكاتب) ولا بالحجر عليه بسفه للزومها من أحد الطرفين كالرهن وانما ينفسخ بذلك العقود الجائزة منهما ثم ان لم يكن له مال جاز للسيد الفسخ فيعود قنا وتلزمه مؤنته فان تبين له مال نقض فسخه وعتق واعتبر الامام كونه في يد السيد والا مضى الفسخ كما لو غاب ماله واستحسناه وان كان له مال أتى الحاكم واثبت عنده الكتابة وحلول النجم وطلب حقه وحلف يمين الاستظهار على بقاء استحقاقه (ويؤدى) اليه حينئذ (القاضي) من ماله (ان وجد له مالا) ولم يستقل السيد بالاخذ ولو من محجور عليه وكانت المصلحة ظاهرة في عتقه بان لم يضع به لانه ينوب عنه لعدم أهليته بخلاف غائب له مال حاضر اما اذا لم تظهر المصلحة له في ذلك امتنع على الحاكم الاداء منه وعلى السيد الاستقلال بالاخذ (ولا) تنفسخ (بجنون) أو اغماء (السيد) ولا بموته أو الحجر عليه للزومها من جهته (ويدفع) وجوبا المكاتب النجوم (الى وليه) اذا جن أو حجر عليه أو وارثه اذا مات لانه قائم مقامه (ولا يعتق بالدفع اليه) اى المجنون لانتفاء أهليته فيسترده المكاتب لبقائه على ملكه نعم لو تلف في يده لم يضمنه لتقصيره بالتسليم له بل للولي تعجيزه اذا لم يبق في يده شئ (ولو قتل) المكاتب (سيده) عمدا فلوارثه قصاص فان عفى على دية أو قتل خطأ أخذها) اى الدية (مما معه) ومما سيكسبه ان لم يختر تعجيزه لان السيد مع المكاتب في المعاملات كالاجنبي فكذا في الجناية وقضية كلامه وجوب الدية بالغة ما بلغت وهو المعتمد كما رجحه البلقيني وحكاه عن نص الام والمختصر وان اقتضى كلام الروضة كاصلها وجوب الاقل من قيمته وارش الجناية كالجناية على أجنبي ويأتي الفرق بينهما على الاول (فان لم يكن) في يده مال أو كان ولم يف بالارش (فله) اى الوارث (تعجيزه في الاصح) لانه يستفيد به رده الى محض الرق واذا رق سقط الارش فلا يتبع به بعد عتقه كمن ملك عبد اله عليه دين والثاني لا لما مر (أو قطع) المكاتب (طرفه) اى السيد (فاقتصاصه والدية كما سبق) في قتله سيده وقد مر ما فيه (ولو قتل) المكاتب (أجنبيا أو قطعه) عمدا وجب القصاص فان اختار العفو (فعفا على مال أو كان) ما فعله (خطأ) أو شبه عمد (أخذ مما معه ومما يكسبه الاقل من قيمته والارش) لانه منع نفسه بالكتابة من البيع فلزمه الاقل كالسيد

(قوله فللسيد الفسخ) وينبغي انه لو ادعى الفسخ بعد حضور العبد وارادة دفعه المال لم يقبل منه ذلك الا ببينة كما لو ادعى أحد العاقدين بعد لزوم البيع الفسخ في زمن الخيار حيث صدق النافي للفسخ (قوله وقيده البلقيني) اى قيد جواز فسخ السيد (قوله ولا اذن له في السفر كذلك) اى قبل الحلول أو بعده (قوله والا امتنع عليه) معتمد (قوله ولا بالحجر عليه بسفه) اى أو فلس أيضا وانما اقتصر على السفه لما يأتي من أن الفاسدة تنفسخ بحجر السفه على السيد (قوله فان تبين له مال نقض) اى حكم بانتقاضه لعدم وجود مقتضيه باطنا ولا يتوقف على نقض القاضي (قوله وعتق) وقياس ما تقدم فيما لو أعتق في مرض موته عبيدا لم يخرجوا من الثلث ثم تبين له مال من أن الوارث لا يرجع بما أنفق عليهم ان السيد هنا لا يرجع بما أنفقه (قوله واعتبر الامام كونه) أي المال وقوله في يد السيد ضعيف (قوله أتى الحاكم) أي أتى السيد الحاكم الخ (قوله ولم يستقل) أي والحال (قوله وعلى السيد) أي وامتنع على الخ (قوله الاستقلال بالاخذ) أي حتى لو أخذ لم يعتق بذلك (قوله نعم لو تلف في يده) أي السيد وقوله لتقصيره أي المكاتب (قوله أو قتل خطأ) أي أو شبه عمد فمراده بالخطأ ما قابل العمد وقوله أخذها أي الوارث (قوله وان اقتضى كلام الروضة كاصلها) حكاه المحلي مقابلا للمتن فقال وفي قول ان كانت الدية أكثر من القيمة أخذ القيمة (قوله ويأتي الفرق بينهما) أي في قوله والفرق بين هذه وجنايته على سيده على الخ (قوله أخذ مما معه) أي أخذ المجني عليه أو وارثه

فى أم الولد والفرق بين هذه وجنايته على سيده على مافى الكتاب ان حق السيد متعلق بذمته دون رقبته لانها ملكه فلزمه جميع الارش مما فى يده كدين المعاملة بخلاف جنايته على الاجنبى لان حقه يتعلق بالرقبة فقط (فان لم يكن معه شئ) قدر الواجب (وسأل المستحق) وهو المجنى عليه أو وارثه (تعجيزه عجزه القاضى) أو السيد كما قاله القاضى وما بحثه ابن الرفعة أخذا من كلام التنبيه ومن ان بيع المرهون فى الجناية لا يحتاج الى فك الرهن انه لا يحتاج هنا لتعجيز بل يتبين بالبيع انفساخ الكتابة يرد بان الاوجه الاخذ باطلاقهم ويوجه بان قضية الاحتياط للعتق التوقف على التعجيز ويفرق بينه وبين الرهن وانما يعجزه فيما يحتاج لبيعه فى الارش فقط الا أن يتأتى بيع بعضه فيما يظهر (ويبيع) منه (بقدر الارش) فقط ان زادت قيمته عليه لانه الواجب (فان بقى منه شئ بقيت فيه الكتابة) فاذا أدى حصته من النجوم عتق (وللسيد فداؤه) باقل الامرين ويلزم المستحق القبول لتشوف الشارع للعتق (وابقاؤه مكاتبا) على حاله لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة وعلى مستحق الارش القبول ويفديه باقل الامرين (ولو أعتقه بعد الجناية أو ابرأه عتق ولزمه الفداء) لانه فوت عليه الرقبة كما لو قتله بخلاف ما لو عتق بالاداء بعد الجناية (ولو قتل المكاتب بطلت) كتابته (ومات رقيقا) لفوات محلها وللسيد ما تركه بالملك لا الارث وعليه مؤنة تجهيزه وان لم يترك شيأ (ولسيده قصاص على قاتله العامد (المكافئ) له لبقائه بملكه (والا) اى وان لم يكن القاتل مكافئا (فالقيمة) له هى الواجبة لانها جناية على عبده هذا كله ان قتله أجنبى فان قتله سيده لم يلزمه سوى الكفارة كما قاله فى المحرر وحذفه للعلم به مما قدمه فى بابها بخلاف ما اذا قطع طرفه (ويستقل) المكاتب (بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر) كبيع وشراء واجارة بثمن المثل لان مقصود عقد الكتابة تحصيل العتق وهو انما يحصل بالكسب فمكن من جهات الكسب (والا) بان كان فيه تبرع كهبة أو خطر كبيع نسيئة أو بدون ثمن المثل ومثله كل محسوب من الثلث لو وقع فى مرض الموت (فلا) يستقل به وان أخذ بذلك رهنا أو كفيلا لان أحكام الرق جارية عليه ونقل البلقينى عن النص امتناع تكفيره بالمال مع انه لا تبرع فيه والاوجه ان له قطع نحو سلعة غلبت فيه السلامة وان كان فيه خطر (ويصح) ما فيه تبرع أو خطر (باذن سيده فى الاظهر) لان المنع انما هو لحقه وكاذنه قبوله منه تبرعه عليه أو على مكاتب له آخر باداء ما عليه نعم ليس له عتق ووطء وكتابة ولو باذنه كما يأتى والثانى نظر الى انه يفوت غرض العتق (ولو اشترى من يعتق على سيده صح) ولا يعتق على السيد سواء كان المبيع كله او بعضه لاستقلال المكاتب بالملك (فان عجز وصار لسيده عتق) عليه لدخوله فى ملكه ولا يسرى الى باقيه وان اختار سيده تعجيزه كما مر فى العتق (او) اشترى من يعتق (عليه) لو كان حرا (لم يصح بلا اذن) من سيده لانه

(قوله وجنايته على سيده) أى حيث وجبت فيها الدية بالغة ما بلغت (قوله لان حقه) أى الاجنبى (قوله عجزه القاضى) أى وجوبا (قوله أو السيد) اى فان امتنعا من ذلك اثما وبقى الحق متعلقا بذمة المكاتب وظاهره أيضا جريان ذلك ولو بعد المجنى عليه عنهما (قوله ويفرق بينه وبين الرهن) أى بما تقدم من أن العتق يحتاط له بخلاف الرهن (قوله ويبيع منه بقدر الارش فقط) لو تعذر بيع البعض فى هذه بيع الكل وما فضل يأخذه السيد كذا قال الزركشى انه القياس وفيه نظر اه سم على منهج (قوله لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة) أى السيد والمكاتب والمجنى عليه (قوله ويفديه باقل الامرين) هذا علم من قوله أولا فداؤه باقل الامرين (قوله لم يلزمه سوى الكفارة) أى مع الاثم ان كان عامدا (قوله بخلاف ما اذا قطع طرفه) أى فانه يلزمه ارشه (قوله وان أخذ) غاية (قوله امتناع تكفيره بالمال) معتمد (قوله مع انه لا تبرع فيه) وان ما تصدق عليه به مما يؤكل ولا يباع عادة له التبرع به لخبر بريرة اه حج وقول حج له التبرع به ظاهره كشرح المنهج وان كان له قيمة ظاهرة وهو ظاهر حيث جرت العادة باهدائه مثله لا كل بل لو قيل بامتناع أخذ عوض عليه فى هذه الحالة لم يكن بعيدا (قوله غلبت فيه) أى القطع (قوله وكاذنه قبوله) اى قبول السيد من العبد ما تبرع به العبد عليه (قوله كما مر فى العتق) أى من أنه لو وهب لرقيق بعض سيده عتق ولا يسرى على المعتمد لعدم ملكه له اختيارا (قوله أو اشترى من يعتق عليه) أى العبد نفسه

يتكاتب

(قوله باذنه) أى السيد (قوله وكان الولاء للسيد) هو ظاهر فيما لو أعتقه عن سيده اما حيث أعتقه عن غيره فالذى يظهر ان
الولاء فيه للغير لان غايته انه هبة ضمنية لغير السيد فهى تبرع وهو جائز على الغير باذن السيد اللهم الا أن يقال المراد ان سيده
أذن له ان يعتقه عن الغير من غير هبة له فيكون تبرعا محضا بالاعتاق عن غيره وليس بيعا ولا هبة فيلغو وقوعه عن الغير ويقع عن
السيد لانه لما كان الأعتاق من المكاتب وتعذر وقوعه عنه لعدم أهليته للولاء صرف الى سيده تنفيذا للعتق ما أمكن (قوله
ويصح نكاحه باذنه على المذهب) صرح بما علم من قول المصنف السابق ولا يتزوج الا باذن سيده تتميما للاقسام •

•(فصل فى بيان ماتفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة) •(قوله أوجعله نجما واحدا) أولغير ذلك كان اه ع ج • وهى أولى لان
الفساد فى كتابة البعض ليس لفساد الاجل ولا العوض بل لان الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم كما
تقدم (قوله فتكون بمنزلة الصحيحة فيه) • أى الاستقلال وقوله وخرج بها أى الفاسدة (قوله وكالعقد بنحو دم) امل وجه جعل الدم مما اختل فيه ركن بخلاف الخمر والخنزير حيث جعلا من العوض الفاسد ان الدم لما لم يكن من شأنه ان يقصد أصلا جعل وجوده كالعدم فكان الكتابة بلا عوض فكانت باطلة بخلاف الخمر والخنزير فان كلا منهما يقصد فى الجملة فجعلا من العوض الفاسد (قوله الا فى نحو تعليق) أى بان علق باعطائه نحو دم (قوله صدر ممن يصح تعليقه) أى فلا تكون لاغية بل يعتق معها الرقيق عند وجود الصفة (قوله وكذا يفترقان) أى الباطلة والفاسدة (قوله وفى أخذ الارش) أى حيث كانت الجناية
من أجنبى فان كانت من السيد لم يأخذ منه شيأ فى الفاسدة دون الصحيحة اه سم على شرح البهجة أى فلو قطع أجنبى
أو السيد طرفه فى الصحيحة لزم كلا الارش بخلاف ما لو قطع السيد طرفه فى الفاسدة فلا شئ عليه وعليه الارش فى الصحيحة (قوله
لم يتأثر بالتعليق) يعنى فلو علق باعطاء نجم واحد فسدت ومع ذلك اذا دفع المعلق عليه عتق وليس المراد انها اذا اشتملت على
تعليق فاسد لم تتأثر وتكون صحيحة (قوله ومن ثم لم يشاركه) أى العقد الصحيح عقد الخ (قوله وولده) اى المكاتب (قوله ولو
مكاتبة) اخذها غاية للخلاف فيها وعبارة شرح الروض وهل يتبع المكاتبة كتابة فاسدة ولدها طريقان المذهب نعم كالكسب اه
(قوله نعم لا يلزم السيد نفقته) أى المكاتب قد يوهم ان السيد فى الصحيحة تلزمه نفقة المكاتب وليس مرادا الا ان احتاج
فالاستدراك بالنظر للمجموع فان الفطرة تلزم فى الفاسدة دون الصحيحة

يتكاتب عليه كما يأتى (و) شراؤه له (باذن) منه (فيه القولان فى تبرعاته) اظهرهما الصحة
(فان صح) الشراء (تكاتب عليه) فيتبعه رقا وعتقا ويمتنع عليه نحو بيعه (ولا يصح
اعتاقه وكتابته) لقنه (باذن) من سيده (على المذهب) لتضمنهما الولاء وهو غير اهل له نعم
لو اعتقه عن سيده او غيره باذنه صح وكان الولاء للسيد والثانى يصح عملا بالاذن ويوقف
الولاء والطريق الثانى القطع بالاول ويصح نكاحه باذنه على المذهب

*(فصل) فى بيان ماتفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة وما توافقا وتباين فيه الفاسدة
الصحيحة وتحالف المكاتب وسيده او وارثه وغير ذلك *(الكتابة الفاسدة لشرط) فاسد
كان شرط كون كسبه بينهما او ان عتقه يتأخر عن اداء النجوم (اوعوض) فاسد كأن
كاتبه على نحو خنزير (او اجل فاسد) كان اجل بمجهول او جعله نجما واحدا او كاتب
بعض القن (كالصحيحة فى استقلاله) اى المكاتب (بالكسب) لانه يعتق فيها بالاداء
كالصحيحة والاداء انما يكون بالكسب فتكون بمنزلة الصحيحة فيه وخرج بها الباطلة
وهى التى اختل بعض اركانها كاختلال بعض شروط العاقدين السابقة وكالعقد بنحو
دم وكفقد ايجاب او قبول فهى لاغية الا فى نحو تعليق عتق صدر ممن يصح تعليقه وكذا
يفترقان فى الحج والعارية والخلع (و) فى (اخذ ارش الجناية عليه و) فى اخذ (مهر) ما وجب
لها من عقد صحيح او وطء (بشبهة) لانهما فى معنى الاكتساب (وفى انه يعتق
بالاداء) للسيد عند المحل بحكم التعليق لوجود الصفة ولكون المقصود بالكتابة العتق
لم يتأثر بالتعليق على الفاسد ومن ثم لم يشاركه عقد فاسد فى افادة ملك اصلا (و) فى انه
(يتبعه) اذا عتق (كسبه) الحاصل بعد التعليق وولده من أمته ولو مكاتبة فيتكاتب عليه
ويعتق بعتقه نعم لا يلزم السيد نفقته ما لم يحتج وان لزمه فطرته كما قاله الامام والغزالى

(قوله بتبرع أو وكالة) اى عن الرقيق (قوله لعدم وجود الصفة) أى حيث كانت الصيغة اذا أديته فانت حر (قوله وانما اجزأ) اى ماذكر من الابراء وأداء الغير وهل يجب على السيد القبول فيما لو تبرع عنه الغير أولا فيه نظر والاقرب عدمه فيدفعه للعبد ان أراد التبرع عليه (قوله ولا يعتق بالاداء للوارث) ومثله وكيل السيد اه ع ج (قوله ولا يصرف اليه سهم المكاتبين) اى وعليه فلو أخذ من سهم المكاتبين ولم يعلم بفساد كتابته ودفعه للسيد ثم علم فسادها استرد منه مادفعه اليه على ما اقتضاه شرح الروض (قوله ولا يطؤها) اى فى الصحيحة بخلاف الفاسدة كما يفيده كلام المنهج فكان الاولى حذف لا (قوله وبما تقرر علم ان فى كل من الصحيحة) عبر بفى ولم يقل ان كلا من الخ اشارة الى ان عقد الكتابة فيه شيآن معاوضة وتعليق فليس عقد معاوضة صرفة كما يشير اليه قوله وان المغلب الخ ٢٢٤ (قوله ولا يحصل عتقه بادائه بعد الفسخ) اى بخلاف التعليق فانه لا يبطل بالفسخ لما مر من ان التعليق لا يبطل بالقول فاذا أدى بعد فسخ السيد له عتق لبقاء التعليق (قوله واطلاق الفسخ فيها فيه تجوز) لكنه لما كان للفاسدة ثمرات تترتب عليها كالصحيحة عبر بالفسخ تنبيها على ان له ابطال تلك العلقة (قوله وفى انها تبطل بالحجر على السيد بسفه) أى بخلافها فى الصحيحة فانها لا تبطل بالحجر بالسفه ويدفع العوض الى وليه كما تقدم ان كان متقوما اى وقد تلف ماقبضه السيد من العبد وعبارة ع ج به اى بعينه ان بقى والا فمثله فى المثلى وقيمته فى المتقوم ان كان الخ وعليه فليتأمل قوله فليس المراد قسيم المثلى الخ فان ماله قيمة ان كان مثليا فقد تقدم فى قوله وبمثله والا فهو متقوم بالمعنى المصطلح عليه فلم يشمل المثلى اللهم الا ان يقال مراده من التأويل بما له قيمة شمول عبارة المصنف لكل من المثلى والمتقوم وحيث قال وبمثله فى المثلى اراد تفصيل مايجب عليه (قوله ان كان متقوما) هل العبرة فى القيمة بوقت التلف او القبض او اقصى القيم فيه نظر وقياس المقبوض بالشراء الفاسد أن يكون مضمونا باقصى القيم (قوله يعنى له قيمة) اى ليشمل المثلى (قوله كجلد ميتة لم يدبغ) كان صورة المسئلة انه لو كان المأخوذ حيوانا فمات فله اخذ جلده وقد يقال لا حاجة لذلك لانه لا مانع ان صورتها انه كاتبه على جلود ميتة فهى فاسدة كما لو كاتبه على خمر ويجاب بانه لا حاجة لذلك حتى يتصور رجوع بعد التلف اه سم على ح بل الظاهر ان تصويره بالحيوان غير صحيح لانه بتلفه فى يده تلزمه قيمة الحيوان وحيث لم يتلف يجب رده

وجزم به غيرهما او يجوز للسيد معاملته (وكالتعليق) بصفة (فى انه لا يعتق بابراء) عن النجوم ولا باداء الغير عنه تبرعا او وكالة لعدم وجود الصفة وانما اجزأ فى الصحيحة لكون المغلب فيها المعاوضة فالاداء والابراء فيها واحد (و) فى ان كتابته (تبطل بموت سيده) قبل الاداء لجوازها من الجانبين ولعدم حصول المعلق عليه ولا يعتق بالاداء للوارث بخلاف الصحيحة نعم ان قال فان أديت لى أو لوارثى لم تبطل (و) فى انه (يصح) نحو بيعه أو هبته واعتاقه عن الكفارة و (الوصية برقبته) وان ظن صحة الكتابة لان العبرة بما فى نفس الامر (و) فى انه (لا يصرف اليه سهم المكاتبين) لانها جائزة من الجانبين فالاداء فيها غير موثوق به وفى انه يمنعه من السفر ولا يطؤها ولا يعتق بتعجيل النجوم وبما تقرر علم ان فى كل من الصحيحة والفاسدة عقد معاوضة وان المغلب فى الصحيحة معنى المعاوضة وفى الفاسدة معنى التعليق (ويخالفهما) اى الفاسدة الصحيحة والتعليق (فى ان للسيد فسخها) بفعل كبيع أو قول كابطلتها ولا يحصل عتقه بادائه بعد الفسخ لان تعليقها فى ضمن معاوضة لم يسلم فيها العوض كما يأتى فلم يلزم واطلاق الفسخ فيها فيه تجوز لانه انما يكون فى صحيح وقيد المصنف بالسيد لكونه يمتنع عليه الفسخ فى الصحيحة كما قدمه وكذا فى التعليق واما العبد فله فسخ الصحيحة والفاسدة دون التعليق وفى انها تبطل بالحجر على السيد بسفه لا فلس ونحوه واغمائه بخلاف الحجر على العبد ونحو اغمائه (و) فى (انه لا يملك ما يأخذه) لكون العقد فاسدا (بل يرجع المكاتب به) اى بعينه (ان) كان باقيا وبمثله ان كان مثليا وقيمته ان (كان متقوما) يعنى له قيمة كما فى المحرر فليس المراد قسيم المثلى اما ما لا قيمة له كخمر فلا يرجع بعد تلفه على سيده بشئ نعم يتجه رجوعه فى محترم غير متقوم كجلد ميتة لم يدبغ مادام باقيا (وهو) اى السيد يرجع (عليه) اى المكاتب (بقيمته) لان فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه

بالعتق

(قوله فهو كتالف مبيع فاسد) اى فاسد بيعه والا فالمبيع لا يتصف بالفساد (قوله فلو كاتب كافر كافرة) اى او كافر افلو قال كافرا كان أوضح (قوله والحلول) قد يقال لا حاجة الى اشتراط اتفاقهما فى الحلول اذ لا يكونان الا حالين ولا يتصور اختلافهما فيه اذ القيمة المستحقة للسيد لا تكون الا حالة وما يرجع به المكاتب ان كان عين ما دفعه فهو عين لا دين فلا يوصف بحلول ولا تأجيل وان كان بدله فلا يكون الا حالا وكذا يقال فى قوله والاستقرار لا يتصور اختلافهما فيه اهـ سم وقد يجاب

بالعتق لعدم امكان رده فهو كتالف مبيع فاسد فى يد المشترى فيرجع فيه على البائع بما أدى ويرجع البائع عليه بالقيمة والمعتبر هنا القيمة (يوم العتق) لانه يوم التلف ومحل ما تقرر أخذا مما مر فى نكاح المشرك فى حق المسلم فلو كاتب كافر كافرة على فاسد مقصود كخمر وقبض فى الكفر فلا تراجع (فان تجانسا) اى اتفق ما يرجع به العبد وما يستحقه السيد عليه فى الجنس والنوع والحلول والاجل ان قلنا بجريانه فى المؤجلين المتفقين والاصح خلافه والاستقرار وهما نقدان (فأقوال التقاص) الآتية (ويرجع صاحب الفضل به) ان فضل له شئ كالبيع الفاسد ومما تخالف الصحيحة الفاسدة أيضا فى عدم وجوب ايتاء شئ او عدم صحة الوصية بنجومها وفى انه اذا أعتق بجهة الكتابة لم يستتبع ولدا ولا كسبا وفى عدم منع رجوع الاصل وعدم حرمة النظر على السيد وفى عدم وجوب مهر عليه لو وطئها وفى غير ذلك بل اوصلها بعضهم الى ستين صورة (قلت اصح اقوال التقاص سقوط احد الدينين بالآخر) اى بقدره منه ان اتفقا فى جميع ما مر (بلا رضا) من صاحبيهما او من احدهما لان مطالبة احدهما الآخر بمثل ما عليه عناد لا فائدة له وهذا فيه شبه بيع تقديرا والنهى عن بيع الدين بالدين اما مخصوص بغير ذلك لانه يغتفر فى التقديرى ما لا يغتفر فى غيره واما محله فى بيع الدين لغير من عليه (والثانى) انما يسقط (برضاهما) لانه ابدال ذمة باخرى فأشبه الحوالة (والثالث) يسقط (برضا احدهما) لان للمدين أداء الدين من حيث شاء (والرابع لا يسقط والله اعلم) وان تراضيا لانه فى حكم بيع الدين بالدين وهو منهى عنه اما اذا اختلفا جنسا أو غيره مما مر فلا تقاص كما لو كانا غير نقدين وهما متقومان مطلقا أو مثليان ولم يترتب على ذلك عتق فان ترتب عليه جاز لتشوف الشارع له (فان فسخها السيد) او العبد (فليشهد) ندبا احتياطا خوف النزاع (فلو أدى المكاتب المال فقال السيد) له (كنت فسخت) قبل أن تؤدى (فأنكره) العبد اى أصل الفسخ أو كونه قبل الاداء (صدق العبد بيمينه) لان الاصل عدم ما ادعاه السيد فلزمته البينة (والاصح بطلان) الكتابة (الفاسدة بجنون السيد واغمائه والحجر عليه) بالسفه (لا بجنون العبد) لان الحظ له فاذا أفاق وأدى المسمى عتق وثبت التراجع والثانى بطلانها بجنونهما لجوازها من الطرفين والثالث لا فيهما لان المغلب فيها التعليق وهو لا يبطل ولفظ الاغماء من زيادته على المحرر ولو اقتصر عليه لفهم

بان هذه شروط للتقاص لا بقيد كونه متعلقا بالسيد والعبد وان كان ذلك هو الظاهر من العبارة هذا وعلم من تفسير التجانس بما ذكر انه ليس المراد به مجرد الاختلاف فى الجنس بل المراد به التماثل الصادق بجميع ما ذكر (قوله والاجل) الواو بمعنى أو (قوله فى عدم وجوب ايتاء) الاولى حذف فى وعبارة حج انه لا يجب فيها ايتاء (قوله اذا اعتق بغير جهة الكتابة) كأن نجز السيد عتقه (قوله وفى عدم منع رجوع الاصل) يعنى ان الاصل اذا وهب ولده عبدا او كاتبه كتابة صحيحة امتنع عليه الرجوع فيه بخلاف الفاسدة (قوله وهما متقومان مطلقا) ترتب عتق اولا (قوله فسخها) اى الفاسدة اهـ محلى ومثلها الصحيحة اذا ساغ للسيد فسخها بان عجز المكاتب نفسه او امتنع او غاب على ما مر ولعله انما قصره على الفاسدة لان الفسخ بها لا يتوقف على سبب (قوله فلو أدى المكاتب المال) اى أو اراد تأديته للسيد (قوله والحجر عليه بالسفه) اى لا بالفلس كما تقدم (قوله لا بجنون العبد) اى فلا

به من تبطل به الصحيحة كما تقدم فى كلام المصنف فيها (قوله فاذا أفاق) قضيته انه ليس للقاضى ان يؤدى من ماله ان وجد له مالا وتقدم فى الصحيحة انه يؤدى ذلك ان رأى له مصلحة فى الحرية وفى شرح الروض ما نصه فلو أفاق فأدى المال عتق وتراجعا قال فى الاصل قالوا وكذا لو اخذ السيد فى جنونه وقالوا ينصب الحاكم من يرجع له قالوا وينبغى ان لا يعتق بأخذ السيد هنا وان قلنا يعتق فى الكتابة الصحيحة لان المغلب هنا التعليق والصفة المعلق عليها الاداء من العبد لم توجد اهـ

(قول المحشى قوله اذا اعتق بغير جهة الكتابة الذى فى نسخ الشرح التى بأيدينا اذا أعتق بجهة الكتابة فليحرر اهـ)

المجنون بالاولى (ولو ادعى كتابة فانكره سيده أو وارثه صدقا) اى كل منهما باليمين لان الاصل عدمها (و يحلف الوارث على نفى العلم) والسيد على البت كما علم مما مر ولو ادعاها السيد وأنكر العبد جعل انكاره تعجيزا منه لنفسه نعم ان اعترف السيد مع ذلك باداء المال عتق باقراره والاقرب تقييد ذلك بما اذا تعمد الانكار من غير عذر (ولو اختلفا فى قدر النجوم) أى الاوقات اوما يؤدى كل نجم (اوصفتها) أراد بها ما يشمل الجنس والنوع والصفة وقدر الاجل ولا بينة اولكل منهما بينة (تحالفا) كما مر فى البيع وغيره نعم ان كان اختلافهما يقتضى افسادها كما لو اختلفا هل وقعت على نجم واحد أو أكثر صدق مدعى الصحة بيمينه نظير ما مر (ثم) بعد التحالف (ان لم يكن) السيد (قبض ما يدعيه لم تنفسخ الكتابة فى الاصح) قياسا على البيع (بل ان لم يتفقا) على شئ (فسخ القاضى) الكتابة والثانى تنفسخ وقضية كلامه تعين فسخ القاضى لكن الاصح فى التحالف عدمه بل هما أو أحدهما أو الحاكم وهو المعتمد على ان تنصيص المصنف على فسخ القاضى لا ينفى غيره وذهب الزركشى الى الاول (وان كان) السيد (قبضه) أى ما ادعاه بتمامه (وقال المكاتب بعض المقبوض) لم تقع به الكتابة وانما هو (وديعة) يعنى أودعته اياه ولم أدفعه عن جهة الكتابة (عتق) لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين (ورجع هو) أى المكاتب (بما أدى) بجميعه (و) رجع (السيد بقيمته) أى العبد لانه لا يمكن رد العتق (وقد يتقاصان) حيث توفرت شروط التقاص المارة بان تلف المؤدى وكان هو أو قيمته من جنس قيمة العبد وصفتها (ولو قال كاتبتك وأنا مجنون أو محجور على) بسفه طرأ (فانكر العبد) وقال بل كنت عاقلا (صدق السيد) بيمينه كما فى المحرر (ان عرف سبق ما ادعاه) لقوة جانبه بذلك بكون الاصل بقاءه ومن ثم صدقناه مع كونه مدعيا للفساد على خلاف القاعدة وانما لم يصدق من زوج ابنته ثم ادعى ذلك وان عهد لتعلق الحق بثالث بخلافه هنا (والا) بان لم يعرف ذلك (فالعبد) هو المصدق بيمينه لضعف جانب السيد والاصل عدم ما ادعاه (ولو قال السيد وضعت عنك النجم الاول أو) قال وضعت (البعض فقال) المكاتب (بل وضعت النجم (الاخير او الكل صدق السيد) بيمينه لانه أعرف بارادته وفعله وانما تظهر فائدة اختلافهما اذا كان النجمان مختلفين فى القدر فان تساويا فلا فائدة ترجع الى التقدم والتأخر وادخال المصنف الالف واللام على البعض والكل قليل (ولو مات عن ابنين وعبد فقال) لهما وهما كاملان (كاتبنى ابوكما فان انكرا) ذلك (صدقا) بيمينهما على نفى علمهما بكتابة أبيهما وهذا وان علم من قوله آنفا او وارثه لكنه أعاده ليرتب عليه قوله (وان صدقاه) اوقامت بذلك بينة (فمكاتب) عملا بقولهما أو البينة (فان أعتق احدهما نصيبه) او أبرأه عن نصيبه من النجوم (فالاصح) انه (لا يعتق) لعدم تمام ملكه (بل يوقف فان أدى نصيب الآخر عتق كله وولاؤه للاب) لانه عتق بحكم الكتابة ثم ينتقل اليهما بالعصوبة (وان عجز قوم على المعتق ان كان موسرا) وقت العجز وولاؤه كله له (والا) اى وان كان

(قوله تعجيزا منه لنفسه) اى فيتمكن السيد من الفسخ الذى كان ممتنعا عليه ولا ينفسخ بنفس التعجيز لما مر من ان المكاتب اذا عجز نفسه تخير سيده بين الصبر والفسخ ومن ثم عبر هنا بقوله جعل انكاره تعجيزا ولم يقل فسخا (قوله من غير عذر) اى وتقبل منه دعوى العذر ان قامت عليه قرينة (قوله او محجور على بسفه) قيد به اخذا من قوله ان عرف (قوله لتعلق الحق بثالث) وهو الزوجة ومثل النكاح البيع فلو قال كنت وقت البيع صبيا او مجنونا لم يقبل وان امكن الصبا وعهد الجنون لانه معاوضة محضة والاقدام عليها يقتضى استجماع شرائطها بخلاف الضمان والطلاق والقتل اه شيخنا الزيادى اى فانه يقبل منه ذلك ان عرف (قوله على البعض والكل) الاولى بعض وكل (قوله صدقا بيمينهما) هو ظاهر ان وقعت الدعوى عليهما بان كانا حاضرين فان وقعت الدعوى على احدهما وصدق كاتب نصيبه ووقف نصيب الآخر الى حضوره فان حلف كاتب عليه أيضا وبقيت حصة الآخر على الرق (قوله فان اعتق) اى نجز عتقه (قوله فالاصح انه لا يعتق) ضعيف (قوله ثم ينتقل اليهما) اى الولاء

معسرا (فنصيبه حر والباقى قن للآخر قلت بل الاظهر) الذى قطع به الاصحاب (العتق) فى الحال لما اعتق (والله أعلم) وكذا الحكم لو أبرأه أحدهما عن نصيبه من النجوم وكما لو كاتباه معا وأعتق احدهما نصيبه لكن لا سراية هنا لان الوارث نائب الميت وهو لا سراية عليه ومن ثم لو عتق نصيب الآخر باداء أو ابراء أو اعتاق كان الولاء على المكاتب للاب ثم لهما عصوبة كما مر وان عجزه بشرطه عاد قنا ولا سراية لما تقرر ان الكتابة السابقة تقتضى حصول العتق بها والميت لا سراية عليه (وان صدقه أحدهما فنصيبه مكاتب) مؤاخذ له باقراره ولا يضر التبعيض لاجل الحاجة كما لو أوصى بكتابة عبد فلم يخرج الا بعضه (ونصيب المكذب قن) لان القول قوله بيمينه استصحابا للاصل الرق فنصف الكسب له ونصفه للمكاتب (فان أعتقه المصدق) اى كله أو نصيبه منه (فالمذهب انه يقوم عليه ان كان موسرا) لزعم منكر الكتابة انه رقيق كله لهما فاذا اعتق صاحبه نصيبه سرى اليه عملا بزعمه كما لو قال لشريكه اعتقت نصيبك وانت موسر فانه يؤاخذ باقراره ويحكم بالسراية الى نصيبه لكن لما أثبتت السراية فى هذه بمحض اقرار ذى النصيب لم تجب له قيمة وأما فى مسئلتنا فهى انما تثبت استلزاما لزعم المنكر لا لاقراره فكانت اتلافا لنصيبه فوجبت قيمته له وخرج باعتق عتقه عليه باداء أو ابراء فلا يسرى وفى قول لا يقوم فلا يعتق وقطع بعضهم بالاول واستشكال جمع السراية من حيث ان حصة المصدق محكوم بكتابتها ظاهرا والمصدق لم يعترف بغير ذلك ويزعم ان نصيب شريكه مكاتب أيضا ومقتضاه عدم السراية فكيف يلزم المصدق حكمها مع عدم اعترافه بموجبها اجيب عنه بان المكذب يزعم ان الجميع قن ومقتضاه نفوذ اعتاق شريكه وسرايته كما لو قال شريكه فى عبد قن قد أعتقت نصيبك وانت موسر فانا نؤاخذه ونحكم بالسراية الى نصيبه لكن هنا لم يلزم شريكه القيمة لعدم ثبوت اعتاقه وهنا لم تثبت السراية باقرار المكذب وهى من اثر اعتاق المصدق واعتاقه ثابت فهو باعتاقه متلف لنصيب شريكه بالطريق المذكور ويضمن قيمة ما اتلفه

(كتاب امهات الاولاد)

ختم المصنف كتابه بابواب العتق رجاء أن يعتقه الله من النار وأخرعنها هذا الكتاب لان العتق فيه يستعقب الموت الذى هو خاتمة امر العبد فى الدنيا ويترتب العتق فيه على عمل عمله العبد فى حياته والعتق فيه قهرى مشوب بقضاء أوطار وهو قربة فى حق من قصد به حصول ولد وما يترتب عليه من عتق وغيره وقد قام الاجماع على ان العتق من القربات سواء المنجز والمعلق واما تعليقه فان قصد به حث او منع أو تحقيق خبر فليس بقربة والا فهو قربة والاصح ان العتق باللفظ أقوى من الاستيلاد لترتب مسببه عليه فى الحال وتأخره فى الاستيلاد ولحصول السبب بالقول قطعا بخلاف الاستيلاد لجواز موت المستولدة أولا ولان العتق بالقول مجمع عليه بخلاف الاستيلاد وأمهات بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع امهة أصل أم أو جمع أم وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك قال

(قوله لكن لما أثبت السراية فى هذه) اى فى قوله كما لو قال لشريكه (قوله واما فى مسئلتنا) هى قوله فالمذهب (قوله فهى انما تثبت) هى قوله ويحكم بالسراية الى نصيبه (قوله فانا نؤاخذه) اى القائل ويحكم بالسراية الى نصيبه (قوله ويضمن قيمة ما اتلفه) اى فوته العتق عليه وهذا من الاسناد المجازى والاصل ما فوته المصدق على المكذب بالعتق .

(كتاب أمهات الاولاد)

(قوله لان العتق فيه يستعقب) الاولى يعقب الخ (قوله والعتق فيه) اى فى هذا الباب (قوله اوطار) اى اغراض (قوله فى حق من قصد به) اى بالوطء المؤدى للاحبال (قوله والاصح ان العتق باللفظ أقوى) اى من حيث الثواب وقد يؤخذ من هذا انه لا يترتب على عتق المستولدة ما يترتب على الاعتاق المنجز باللفظ ومنه ان الله تعالى يعتق بكل عضو من المعتق عضوا من المعتق (قوله او جمع ام) اى او هو جمع ام بدليل جمعها على ذلك

الجوهري قال وقال بعضهم الامهات للناس والامات للبهائم وقال غيره يقال فيهما امهات
وأمات لكن الاول اكثر في الناس والثاني اكثر في غيرهم وأنشد الزمخشري للمأمون بن
الرشيد   وانما أمهات الناس أوعية * مستودعات وللآباء أبناء
والاصل في الباب مجموع أحاديث عضد بعضها بعضا كخبر انه صلى الله عليه وسلم قال في
مارية ام ابراهيم لما ولدت أعتقها ولدها اي اثبت لها حق الحرية رواه الحاكم وقال انه
صحيح الاسناد وصححه ابن حزم أيضا ورواه ابن ماجه باسناد ضعيف قال الزركشي وذكر ابن
القطان له اسنادا آخر وقال انه جيد اه وقول عائشة رضي الله عنها ما ترك رسول الله صلى
الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة رواه ابن حبان في صحيحه والبيهقي وكانت
مارية من جملة المخلف عنه ولم يثبت انه اعتقها في حياته ولا علق عتقها بوفاته وخبر
الصحيحين عن أبي سعيد قلنا يا رسول الله انا نأتي السبايا ونحب اثمانهن فما ترى في العزل
فقال ما عليكم ان لا تفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهي كائنة وفي رواية
للنسائي فكان منا من يريد أن يتخذ أهلا ومنا من يريد البيع فتراجعنا في العزل الحديث
وفي رواية لمسلم فطالت علينا العزبة ورغبنا في الفداء وأردنا أن نستمتع ونعزل قال البيهقي
لولا ان الاستيلاد يمنع من نقل الملك والا لم يكن لعزلهم لاجل محبة الاثمان فائدة وخبر
ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم قال أيما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه رواه
ابن ماجه والدارقطني والبيهقي والحاكم وصحح اسناده وقال ابن حجر له طرق وفي رواية
للدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس أيضا ام الولد حرة وان كان سقطا وخبر امهات
الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه
الدارقطني والبيهقي وصححا وقفه على عمر رضي الله عنه وخالف ابن القطان فصحح رفعه
وحسنه وقال رواته كلهم ثقات وخبر الصحيحين ان من أشراط الساعة أن تلد الامة ربتها
وفي رواية ربها اي سيدها فاقام الولد مقام ابيه وابوه حر فكذا هو وقد استنبط عمر رضي
الله عنه امتناع بيع ام الولد من قوله تعالى فهل عسيتم ان توليتم ان تفسدوا في الارض
وتقطعوا أرحامكم فقال واي قطيعة اقطع من ان تباع أم امرئ منكم وكتب الى
الآفاق لا تباع أم امرئ منكم فانه قطيعة وانه لا يحل رواه البيهقي مطولا وانما قدمت
ذكر الادلة لان رتبة الدليل العام التقديم وقد قال الفخر الرازي ان المحققين جرت عادتهم
بانهم يذكرون أول الباب ما هو الاصل والقاعدة ثم يخرجون عليه المسائل (اذا أحبل
امته فولدت حيا أو ميتا أو ما يجب فيه غرة) كمضغة فيها صورة آدمي ظاهرة أو خفية اخبر
بها القوابل ويعتبر أربع منهن أو رجلان خبيران أو رجل وامرأتان (عتقت بموت السيد)
لما مر ولان ولدها كالجزء منها وقد انعقد حرا فاستتبع الباقي كالعتق لكن العتق فيه قوة
من حيث صراحة اللفظ فأثر في الحال وهذا فيه ضعف فأثر بعد الموت ولما روى البيهقي

(قوله لكن الاول) وهو أمهات على هذا القول (قوله وانشد) هذا يجري على القولين (قوله للمأمون) اي من كلام المأمون
لانه خاطبه به (قوله وكانت مارية من جملة ٢٢٨ المخلف عنه) اي فدل ذلك على عتقها بوفاته صلى الله عليه وسلم (قوله فقال
ما عليكم) اي ما عليكم ضرر في عدم العزل (قوله ما من نسمة كائنة) اي في علم الله وقوله الا وهي كائنة اي مخلوقة مصورة (قوله ايما امة) مبتدا وما زائدة (قوله فهي حرة عن دبر) اي بعد آخر جزء من حياته قال في المصباح الدبر بضمتين وسكون الباء خلاف القبل من كل شئ ومنه يقال لآخر الامر دبر واصله ما ادبر عنه الانسان اه (قوله ام الولد حرة) اي آيلة للحرية (قوله يستمتع منها) اي من ام الولد (قوله ان من اشراط الساعة) انما كان ذلك من اشراط الساعة لانه انما يكون عند كثرة الفتوحات وكثرة الجواري بايدي المسلمين وذلك من علامات الساعة وقيل انما كان ذلك من اشراطها لان السيد قد يطأ أمته فتحبل منه او تلد ثم يبيعها رغبة في ثمنها فاذا كبر ولدها اشتراها وهو لا يدري انها امه فيصدق انها ولدت سيدها المالك لها صورة (قوله وقد استنبط عمر الخ) لا يقال لا حاجة اليه مع ما تقدم من الاحاديث لانا نقول المخالف في ذلك قد يئول الاحاديث بأن مارية انما حرم بيعها احتراما له صلى الله عليه وسلم كما حرمت زوجاته على غيره بعده (قوله وكتب الى الآفاق) اي النواحي (قوله والقاعدة) عطف تفسير (قوله اذا
احبل امته الخ) وفي خصائص الخيضري ان الحكم المترتب على الاستيلاد خاص بهذه الامة (قوله لما مر) اي من الادلة عن

(قوله وان كان سقطا) تقدم نظيره من حديث ابن عباس فيجوز انه قاله ثم لعله به عن عمر او انه قاله اجتهادا منه أو لروايته عن غير عمر (قوله ثم لو مات) اى السيد (قوله لم تعتق) اى لم يتبين عتقها الخ (قوله وعتقت بموته) ومن استدخال المنى مالو ساحقت زوجته امته أو احدى امتيه الاخرى فنزل ما بفرج المساحقة فحصل منه حمل فتعتق بموته كما سيأتى (قوله بحيث يولد لمثله) ظاهره انه اذا أتت به لتسع سنين ومدة امكان الحمل حكم باستيلادها وان لم يحكم ببلوغه وسيأتى التصريح بخلافه فى قوله ولو وطئ صبى

عن ابن عمر انه قال ام الولد أعتقها ولدها وان كان سقطا وصرح ابن عباس بروايته عن عمر ثم لو مات بعد انفصال بعضه ثم انفصل باقيه لم تعتق الا بتمام انفصاله وشمل قوله احبل احباله بوطء حلال أو حرام بسبب حيض أو نفاس أو احرام او فرض صوم او اعتكاف او لكونه قبل استبرائها او لكونه ظاهر منها ثم ملكها قبل التكفير أو لكونها محرما له بنسب او رضاع او مصاهرة او لكونها مزوجة أو معتدة او مجوسية أو وثنية او مرتدة او مكاتبة او لكونها مسلمة وهو كافر وتعبيره بالاحبال جرى على الغالب فلو استدخلت ذكره او ماءه المحترم وعلقت منه ثبت ايلادها وعتقت بموته وعلم من تعبيره بالاحبال انه لا بد أن يكون بحيث يولد لمثله وانه لا فرق بين كونه عاقلا ومجنونا ومختارا ومكرها ومحجورا عليه بسفه وشمل كلامه مالو اشترى زوجته ثم وطئها واتت بولد يمكن كونه من وطئه فى النكاح ومن وطئه فى ملك اليمين ومحل ماذكر اذا لم يتعلق بالامة حق الغير والا لم ينفذ الايلاد كما لو أولد راهن معسر مرهونة بغير اذن المرتهن الا ان كان المرتهن فرعه كما بحثه بعضهم فان انفك الرهن نفذ فى الاصح وكما لو أولد مالك معسر أمته الجانية المتعلق برقبتها مال الا ان كان الجنى عليه فرع مالكها وكما لو أولد محجور فلس أمته كما رجحه السبكى والاذرعى والدميرى وهو المعتمد وان ذهب الغزالى الى النفوذ ورجحه فى المطلب وقال البلقينى وابن النقيب انه الذى يظهر القطع به لان حجر الفلس دائر بين حجر السفه والمرض وكلاهما ينفذ معه الايلاد فقد رد بانه امتاز عن حجر المرض بعموم الحجر عليه فيما معه وعن حجر السفه بكونه لحق الغير وكما لو أولد وارث معسر جارية تركة مورثه المديون وكما لو أقر محجور بسفه بايلاد امته ولم يثبت كونها فراشا له فانه لا يقبل وتباع ان اختاره الولى فان ثبت كونها فراشا له وولدته لمدة الامكان ثبت الايلاد كما مر ولو اقر بنسبه ثبت نسب الولد وحريته وأنفق على المستلحق من بيت المال كما لو اولد معسر جارية تجارة عبده المأذون المديون بغير اذن العبد والغرماء وكما لو اولد أمة نذر التصدق بثمنها او بها بخلاف مالو نذر اعتاقها ويجاب بمنع استثنائها لزوال ملكه عنها بمجرد نذره التصدق بها او بثمنها وكما لو اولد وارث امة نذر مورثه اعتاقها وكما لو اولد وارث امة اشتراها مورثه بشرط اعتاقها لان نفوذه مانع من الوفاء بالعتق عن جهة مورثه وقول الزركشى لو اشترى الابن امة بشرط العتق فأحبلها ابوه فالظاهر نفوذ ايلاده وتؤخذ منه القيمة وتكون كقيمة العبد المشترى بشرط العتق

لم يستكمل تسع سنين الخ (قوله وشمل كلامه) لعل وجه الشمول ان المراد من قوله اذا احبل الاعم من كونه أحبلها فى الملك يقينا أو احتمالا وقد يتوقف فى الحكم بالاستيلاد من اصله مع احتمال ان العلوق قبل الملك والاصل عدم الاستيلاد فحقه أن لا يثبت مع الشك الا أن يقال ان الحادث يقدر بأقرب زمان فاضافته الى ما بعد الملك اقرب لكن يشكل هذا على ما يأتى عن الصيدلانى الآتى بعد قول المصنف ولا تصير أم ولد اذا ملكها من قوله قال الصيدلانى وصورة ملكها حاملا ان تضعه قبل ستة اشهر الخ (قوله نفذ فى الاصح) ومثله مالو بيعت فى الدين ثم ملكها (قوله فرع مالكها) وينبغى ان مثل ذلك مالو ورث الجانية فرع مالكها فينفذ ايلاد المالك كما لو أحبل ملك فرعه فليراجع أو يفرق بينهما بانها فى هذه الصورة حيث خرجت عن ملك الاصل ولم يحكم باستيلادها عتقت بالنسبة للفرع كما لو ملكها من أجنبى وقد يؤيد الفرق قوله الآتى قبيل وعتق المستولدة من رأس المال والفرق بينهما ثبوت الاستيلاد فى الاولى بالنسبة للسيد المالك لها حالة علوقها فى الاولى بخلاف الثانية (قوله فقد رد) اى ما ذهب اليه الغزالى (قوله وتباع ان اختاره) أى البيع الولى بأن رآه مصلحة (قوله فان ثبت كونها فراشا له) اى بان شهدت بينة بوطئها لا اقراره به (قوله ولو أقر) اى السفيه وهذه مسئلة استطرادية وقوله بنسبه اى بنسب مجهول (قوله ويجاب بمنع استثنائها) اى من كلام المصنف والا فهى على التقديرين لا تصير مستولدة (قوله بشرط العتق) اى او نذر اعتاقها

اذا قتل والاصح انها للمشترى فكذا هنا تكون للولد ورد بأنها انما منع الشارع من بيعها وسد باب نقلها على المشترى اشبهت مستولدة الابن فلا تصير مستولدة للاب فلا يقال ان ايلاد المشترى اياها نافذ فكذا ايلاد ابيه لان الوفاء بالشرط مع ايلاد المشترى ممكن ولا كذلك ايلاد ابيه وكما لو اولد وارث امة اوصى مورثه باعتاقها وهى تخرج من الثلث فلا ينفذ لافضائه الى ابطال الوصية وكما لو اولد مكاتب امته فلا ينفذ ويحرم عليه وطؤها وان أذن له سيده لضعف ملكه ولو اولد المبعض امة ملكها ببعضه الحر نفذ ايلاده كما اقتضاه اطلاق المصنف وصححه البلقينى وغيره وجزم به الماوردى ولا يشكل عليه كونه غير اهل للولاء لانه انما يثبت له بموته فان عتق قبله فذاك والا فقد زال ما فيه من الرق بموته ولو وطئ صبى لم يستكمل تسع سنين امته فولدت لاكثر من ستة اشهر لحقه ولم يحكم ببلوغه ولم يثبت ايلاده لان النسب يكفى فيه الامكان والاصل بقاء صغره وعدم صحة تصرفه والاصل عدم المانع من ازالة ملكه عن الامة وخرج بقول المصنف امته ايلاد المرتد فانه موقوف فان اسلم تبينا نفوذه والا فلا وايلاد الواقف او الموقوف عليه الامة الموقوفة فانه لا ينفذ وما لو استدخلت منى سيدها المحترم بعد موته فانها لا تصير ام ولد لانتفاء ملكه لها حال علوقها وان ثبت نسب الولد وورث منه لكون المنى محترما ولا يعتبر كونه محترما حال استدخالها خلافا لبعضهم فقد صرح بعضهم بانه لو انزل فى زوجته فساحقت بنته فحبلت منه لحقه الولد وكذا الوصح ذكره بحجر بعد انزاله فى زوجته فاستجمرت به اجنبية فحبلت منه واستثنى من مفهوم كلامه مسائل يثبت فيها الايلاد الاولى اذا احبل امة مكاتبه الثانية اذا احبل اصل حر أمة فرعه التى لم يولدها وان كان معسرا وتجب عليه قيمتها وكذا مهرها ان تأخر الانزال عن مغيب الحشفة الثالثة لو وطئ امة اشتراها بشرط الخيار للبائع باذنه لحصول الاجازة حينئذ الرابعة جارية المغنم اذا وطئها بعض الغانمين واحبلها قبل القسمة واختيار التملك فقد احبلها قبل ملكه لشئ منها والولد حر نسيب ان كان الواطئ موسرا وكذا معسرا كما نقلاه عن تصحيح القاضى ابى الطيب والرويانى وغيرهما وينفذ الايلاد فى قدر حصته ان كان معسرا ويسرى الى باقيها ان كان موسرا لان حق الغانم اقوى من حق الاب فى مال ابنه كذا فى الحاوى الصغير تبعا لقول العزيز الظاهر المنصوص نفوذه ورجحه الامام وجزم به البغوى لكنه نقل عدم نفوذه عن العراقيين وكثير من غيرهم وجعله فى اصل الروضة المذهب ثم فرع عليه انه لو ملكها بعد بشبهة او بسبب آخر هل ينفذ الايلاد فيه قولان كنظائره فى مرهونة وجانية ونحوهما اظهرهما النفوذ ويحتمل ان يريد بنظائره ايلاد امة الغير بشبهة او نكاح ولا ينافيه ترجيح النفوذ هنا اذ لا يلزم من جريان الخلاف الاتحاد فى الترجيح ويفرق بقوة حق الغانم الخامسة التى يملك بعضها اذا احبلها سرى الايلاد الى

(قوله لم يستكمل تسع سنين) صوابه استكمل تسع سنين ويدل عليه قوله لان النسب يكفى فيه الامكان فان مادون التسع لا يمكن فيه الاحبال وعبارة حج وكان وطئ صبى له تسع سنين أمته فولدت لاكثر من ستة اشهر فيلحقه وان لم يحكم ببلوغه اهـ اللهم الا ان يقال لم يستكمل تسع سنين على التحديد وقد قاربها بحيث يكون وطؤه قبل كمال التسع بما لا يسع حيضا وطهرا بناء على ان التسع تقريبية فى المنى كالحيض وقدمر ان المعتمد فى المنى انها فيه تحديدية ويؤيده ما قاله حج قوله السابق انه لابد أن يكون بحيث يولد لمثله (قوله فانه لا ينفذ) وانظر هل الولد حر للشبهة أو رقيق لامتناع الوطء عليهم فيه نظر والاقرب أنه رقيق فى المسائل الثلاث لان الموطوأة ليست امته وهذه الشبهة ضعيفة (قوله وورث منه) انظر حكمة الارث مع كونه لم يكن حملا حين الموت انهم اكتفوا بوجوده منيا بعد موته فحيث انعقد الولد منه بعد نزل منزلة وجوده وقت الموت (قوله وكذا الوصح ذكره) افهم انه لو القت امرأة مضغة أو علقة فاستدخلتها امرأة اخرى حرة او امة فخلقتها الحياة واستمرت حتى وضعتها المرأة ولدا لا يكون ابنا للثانية ولا تصير مستولدة للواطئ لو كانت امة لان الولد لم ينعقد من منى الواطئ ومنيها بل من منى الواطئ والموطوأة فهو ولدهما وينبغى ان لا تصير الاولى مستولدة به ايضا حيث لم يخرج منها مصورا (قوله الثالثة لو وطئ) قد يمنع استثناء هذه لانه بالوطء مع الاجازة دخلت فى ملكه فلم تحبل الا امته (قوله باذنه) متعلق بقوله لو وطئ امة

(قوله وكذا معسرا) معتمد وقوله كذا فى الحاوى معتمد اى انه ينفذ الايلاد فى قدر حصته الخ

نصيب شريكه ان كان موسرا كالعتق فان كان معسرا فلا الا اذا كان شريك المولد فرعا له كما لو ولد الامة التي كلها الفرع وحيث سرى الايلاد فالولد حر كله والا فالحكي عن العراقيين انه حر كله ولا يتبعض وحكى الرافعي في السير في امة المغنم تصحيحه عن القاضي ابي الطيب والماوردي وغيرهما وصححه في الشرح الصغير واصل الروضة وحكى الرافعي في آخر الكتابة القول بالتبعيض عن ابي اسحق وان البغوي قال انه الاصح وجعله في اصل الروضة الاصح وقال الرافعي في الكلام على وطء احد الشريكين هل يكون الولد حرا كله او نصفه قولان اظهرهما الثاني وقال في باب ما يحرم من النكاح ولو قدر على نكاح من بعضها حر فهل له نكاح الامة المحضة تردد فيه الامام لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله اه قال بعضهم فالتبعيض هو المعتمد الا في ولد امة المغنم اذا احبلها بعض الغانمين وان كان معسرا لقوة الشبهة فيها كما يؤخذ مما مر وكذا ولد المشتركة بين المبعض وسيده لان المانع من نفوذ استيلاده في الحال انما هو كونه ليس من اهل الولاء لما فيه من الرق فاذا زال بعتقه عمل المقتضى عمله حيث كان موسرا عند الاحبال فيثبت الايلاد السادسة الامة التي يملك فرعه بعضها اذا اولدها الاب الموسر سرى الايلاد الى نصيب الشريك الاجنبي ايضا فان كان معسرا لم يسر ويجاب عن هذه المسائل بان الاصح فيها تقدير انتقال الملك قبيل العلوق فلم يقع الايلاد الا في ملكه وخرج بقوله أو ما يجب فيه غرة ما لو قال انه اصل ادمي ولو بقي لتصور فانه لا يثبت الايلاد كما لا تجب به الغرة وان انقضت به العدة وافاد كلامه ان ام ولد الكافر المسلمة لا يجبر على اعتاقها بل يحال بينهما ولو سبيت مستولدة كافر زال ملكه عنها ولم تعتق بموته وكذا مستولدة الحربي اذا ارق ولو قهرت مستولدة الحربي سيدها عتقت في الحال وشمل قوله عتقت بموته ما لو قتلته فانها تعتق بموته وان استعجلت الشيء قبل أوانه لان الاحبال كالاعتاق ولهذا يسري الى نصيب الشريك فلا يقدح القتل فيه كما لو قتل من اعتقه وتجب ديته في ذمتها وما لو مات سيدها قبل وضعها ثم وضعته لمدة يحكم فيها بثبوت نسبه منه فانه يتبين عتقها بموته ولها اكسابها بعده واسناد أحبل الى الضمير مجاز عقلي و يسمى مجازا حكميا ومجازا في الاثبات واسنادا مجازيا نحو انبت الربيع البقل وانث المصنف ولدت وعتقت لانه يجب تأنيث الفعل بتاء ساكنة في آخر الماضي وبتاء المضارعة في اول المضارع اذا كان فاعله مؤنثا في مسئلتين احداهما ان يكون ضميرا متصلا وثانيهما ان يكون متصلا حقيقي التأنيث وانما قال عتقت بموت السيد ولم يقل بموته مع انه اخصر ليفيد ان كل من احبل امته ولم ينفذ ايلاده لمانع لا تعتق بموته والحياة ضد الموت وهو عدم الحياة ويعبر عنه بمفارقة الروح الجسد وقيل عدم الحياة عما من شأنه الحياة وقيل عرض يضادها لقوله تعالى خلق الموت والحياة ورد بان المعنى قدر والعدم مقدر (او) احبل (امة غيره بنكاح) لا غرور فيه بحريتها اوزنا (فالولد رقيق) تبعا لامه فيكون لمالك امه بالاجماع اذ الفرع

(قوله قال انه الاصح) اي التبعيض (قوله قال بعضهم الخ) معتمد (قوله الا في ولد امة) اي فان الولد كله حر ولم ينفذ الاستيلاد الا في النصف ان كان معسرا على ما مر عن الحاوي (قوله لان المانع من نفوذ استيلاده) الاولى اعتاقه لما مر في كلامه من ان ايلاده نافذ في الحال بخلاف الاعتاق (قوله وافاد كلامه) عبر به دون افهم بخلاف سابقه لان افادة المتن له بدلالة المنطوق دون المفهوم (قوله ولو قهرت) اي بحيث تتمكن من التصرف وان تخلص بعد ذلك (قوله عتقت في الحال) اي لانه يدخل في ملكها بذلك وبدخوله في ملكها خرجت عن ملكه فتعتق لانه لم تخرج لمالك فتصير حرة (قوله وتجب ديته في ذمتها) اي حيث لم يوجب القتل قصاصا والا اقتص منها (قوله واسناد أحبل الى الضمير مجاز عقلي) لعل وجهه ان علوق الامة انما هو بخلق الله سبحانه وتعالى وان نسب الوطء للسيد ونزول المني فالوطء سبب والعلوق من الله والاحبال هو العلوق وقد يمنع لكونه عقليا بهذا الطريق لان الفاعل الحقيقي اصطلاحا هو من قام به الفعل ومنه مات عمرو مع ان الفعل القائم به بمحض خلق الله تعالى لا دخل له فيه الا ان يقال المنسوب للواطئ والقائم به الوطء واما خلق الولد في الرحم فبمحض خلق الله تعالى لا دخل للواطئ فيه ولا قام به الخلق وكثيرا ما يوجد الوطء ولا يحصل منه حبل فكان الاسناد مجازا عقليا (قوله ليفيد ان كل من احبل الخ) لعل وجه الافادة انه حيث قام به مانع لم يكن له عليها سيادة حال الموت

(قوله ويطلق الرقيق) اى لغة (قوله ولو ملكها حاملا من نكاحه) بخلاف مالو ملك الحامل منه من زنا فلا يعتق عليه

يتبع الاب فى النسب والام فى الرق والحرية واشرفهما فى الدين وايجاب البدل وتقرير الجزية واخفهما فى عدم وجوب الزكاة واخسهما فى النجاسة وتحريم الذبيحة والمناكحة ويطلق الرقيق على نقيض الغليظ والثخين (ولا تصير أم ولد) له (اذا ملكها) لانتفاء العلوق بحر اذ ثبوت الحرية للام فرع ثبوتها للولد فاذا انعقد الولد رقيقا لم يتفرع عنه ذلك ولو ملكها حاملا من نكاحه عتق عليه الولد كما فى المحرر ومعلوم ان ولد المالك انعقد حرا قال الصيدلانى وصورة ملكها حاملا ان تضعه قبل ستة أشهر من يوم ملكها ولا يطؤها بعد الملك وتلده لدون أربع سنين ولو كان سيد الامة المنكوحة ممن يعتق عليه الولد لكونه بعضاله فانه يصير حرا ولو نكح أمة غر بحريتها فالولد قبل العلم حر كما ذكره المصنف فى خيار النكاح او نكح حر جارية اجنبى ثم ملكها ابنه او عبد جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ النكاح فلو اولدها لم يثبت الايلاد كما قاله الشيخ ابو حامد والعراقيون والشيخ ابو على والبغوى وغيرهم ورجحه الاصفونى وجزم به ابن المقرى والحجازى لانه رضى برق ولده حين نكحها ولان النكاح حاصل محقق فيكون واطئا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما اذا لم يكن نكاح وقيل يثبت وبه قال الشيخ ابو محمد ومال اليه الامام ورجحه البلقينى ولو نزع امة بحجة ثم احبلها ثم أكذب نفسه لم يقبل قوله وان وافقه المقر له لكنه يغرم نقصها وقيمتها والمهر وتعتق بموته ويوقف ولاؤها فان لم يجدد حجة لخلاف المنكر واحبلها ثم أكذب نفسه واقربها لمحكام وبقى مالو اولدها الاول ثم الثانى ثم اكذب الثانى نفسه والاقرب ثبوت ايلادها للاول لاتفاقهما عليه آخرا ويلزم الثانى له قيمة الولد والمهر والنقص (او بشبهة) كان ظنها زوجته الحرة أو امته كما فى المحرر ولعله حذفه للعلم به مما خرج به وهو مالو ظنها زوجته الامة فان الولد رقيق من قوله أولا بنكاح لا ان ظنها مشتركة بينه وبين غيره او امة فرعه او مشتركة بين فرعه وغيره خلافا لبعضهم (فالولد حر) عملا بظنه امالو ظنها زوجته الامة فالولد رقيق وسواء كان الواطئ حرا ام رقيقا ولو كان لشخص زوجتان حرة وأمة فوطئ الامة ظانا انها الحرة فالاشبه كما قاله الزركشى ان الولد حر كما فى أمة الغير اذا ظنها زوجته الحرة واطلق المصنف الشبهة ومقتضى تعليلهم ارادة شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق وهى الجهة التى أباح الوطء بها عالم فيكون الولد فيها رقيقا وهو ظاهر لانتفاء ظن الزوجية والملك ولو وطئ جارية بيت المال حد فلو أولدها فلا نسب ولا ايلاد سواء الغنى والفقير لانه لا يجب فيه الاعفاف او وطئ جارية أبيه او أمه ظانا حلها له أو اكره على الوطء فالذى يظهر كما قاله الاذرعى ان الولد رقيق (ولا تصير ام ولد) له (اذا ملكها فى الاظهر) لان الولد وان انعقد حرا لكنها علقت به فى غير ملك اليمين فهو كما لو علقت به منه فى النكاح ولان الاستيلاد لم يثبت فى الحال فكذلك بعد الملك كما لو أعتق رقيق الغير ثم ملكه ولان الكتابة والتدبير لا يثبتان فى مثل ذلك حالا ولا مآلا فكذلك الايلاد والثانى تصير لانها علقت بحر وهو سبب فى الحرية بعد الموت وشمل

لعدم نسبته له شرعا (قوله عتق عليه الولد) اى ولا تصير به أم ولد (قوله وصورة ملكها حاملا) اى على وجه يعتق فيه الولد ولا تصير مستولدة (قوله لكونه بعضاله) بان تزوج شخص بامة ابيه مثلا فاحبلها فان الولد يعتق على سيدها لانه ولد ولده (قوله لكنه يغرم نقصها) اى للمقر له (قوله وتعتق بموته) اى الذى اكذب نفسه (قوله فحكام) اى من عدم قبول قوله (قوله لاتفاقهما عليه آخرا) اى باكذابه نفسه (قوله أو مشتركة) اى فلا يكون الولد حرا (قوله وهى الجهة التى اباح الوطء الخ) كان اباحه سيد الامة وطأها عند من يقول بجوازه باباحة السيد فاتت بولد فانه لا يكون حرا (قوله فلا نسب ولا ايلاد) اى وعليه المهر حيث لم تطاوعه (قوله او وطئ جارية ابيه او امه) اى ومثله بالاولى مالو وطئ جارية زوجته ظانا ذلك (قوله ان الولد رقيق) اى ولا حد عليه اذا كان ممن يخفى عليه ذلك للشبهة وهل يثبت نسبه منه فى الصور الثلاث أم لا فيه نظر وظاهر اقتصاره على نفى الحرية فى هذه دون نفى النسب والتصريح بنفيه فيما قبلها ثبوته فى الثلاث فيترتب عليه الارث اذا عتق وعدم القتل بقتله الى غير ذلك من الاحكام فليراجع (قوله كما لو اعتق رقيق الغير) اى تعديا واطنه ملكه

كلام

كلام المصنف مالو غر بحريتها او شراها شراء فاسدا فأولدها ثم ملكها او محل الخلاف في الحر فلو وطئ العبد أمة غيره بشبهة فاحبلها ثم عتق وملكها لم تصر ام ولد له قطعا لانه لم ينفصل من حر (وله) اى السيد (وطء ام الولد) منه لما مر وابقاء ملكه عليها وحكى الترمذى فيه الاجماع واستثنى مسائل يمتنع وطؤها فيها كام ولد الكافر المسلمة وام ولده المحرم كاخته من رضاع وأم ولد موطوأة فرعه وأم ولد مكاتبه وأم ولد المبعض وان أذن مالك بعضه وأمة لم ينفذ ايلادها لرهن وضعى اوشرعى او لجناية وأمة مجوسية او وثنية وامة موصى بمنافعها اذا كانت ممن تحبل فاستولدها الوارث فالولد حر وعليه قيمته يشترى بها عبد ليكون مثلها رقبته للوارث ومنفعته للموصى له ولا يلزمه مهرها وتصير أم ولد فتعتق بموته مسلوبة المنفعة ولا س له وطؤها الا باذن الموصى له بالمنفعة بخلاف من لا تحبل فيجوز بغير اذنه كما صححه فى أصل الروضة وكامة تجارة عبده المأذون المديون لا يجوز له وطؤها الا باذن العبد والغرماء كما مر فان أحبلها وكان معسرا ثبت الايلاد بالنسبة الى السيد فينفذ اذا ملكها بعد ان بيعت كالمرهونة ولا يجوز له الوطء قبل بيعها الا بالاذن وكام ولد المرتد لا يجوز له وطؤها فى حال ردته وكام ولد ارتدت وأم ولد كاتبها ويجاب بانه لا حاجة الى استثناء هذه المسائل لان امتناع الوطء فيها لمعارضة أمر آخر كما تقرر لا من حيث كونها أم ولد (واستخدامها واجارتها) لا من نفسها لما مر ولبقاء ملكه عليها وعلى منافعها وانما امتنع بيعها ونحوه لتأكد حق العتق فيها وخالفت المكاتب حيث امتنع استخدامه وان كان ملكه عليه باقيا لما فيه من ابطال مقصود عقد الكتابة وهو تمكنه من الاكتساب ليؤدى النجوم فيعتق ولهذا لو كانت أم ولد مكاتبة بان سبقت الكتابة الاستيلاد أو عكسه لم يكن له استخدامها ولا غيره مما ذكر وله أيضا كتابتها لانه يملك كسبها فاذا أعتقها على صفة جاز وفارق جواز اجارتها وان كانت بيع المنافع منع اجارة الاضحية المعينة كبيعها بخروجها عن ملكه بالكتابة بخلاف المستولدة وعلم من جواز اجارتها جواز اعارتها بالاولى ولو اجرها ثم مات فى أثناء المدة عتقت وانفسخت الاجارة ومثلها المعلق عتقه بصفة والمدبر بخلاف مالو اجر عبده ثم اعتقه فان الاصح عدم الانفساخ والفرق تقدم سبب العتق بالموت او الصفة على الاجارة فيهن بخلاف الاعتاق ولهذا لو سبق الايجار الاستيلاد ثم مات السيد لم تنفسخ لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق (وارش جناية عليها) لما مر من بقاء ملكه عليها فلو قتلها جان ضمن قيمتها وكذا لو غصبها غاصب وماتت فى يده ولو أبقت فى يده غرم قيمتها ثم اذا مات سيدها استردها من تركته لعتقها وكذا لو غصب عبدا فابق وغرم قيمته ثم أعتقه سيده بخلاف مالو قطع جان يد أم الولد وغرم ارشها ثم عتقت بموت السيد لا يسترد الارش لانه بدل الطرف الفائت ولم يشمله العتق وهذا بخلاف المكاتبة فان ارش الجناية عليها لها ولو شهد اثنان على اقرار السيد بالايلاد وحكم بهما ثم رجعا لم يغرما لان الملك باق فيها ولم يفوتا

(قوله اوشرعى) اى كامة التركة (قوله فاستولدها الوارث) اى سواء علم بحرمة الوطء ام لا (قوله وانفسخت) اى رجع المستأجر بقسط المسمى على التركة ان كانت والا فلا مطالبة له على أحد (قوله ثم مات السيد لم تنفسخ) اى الاجارة وينفق عليها من بيت المال فان لم يكن فيه شئ او منع متوليه فعلى مياسير المسلمين (قوله لما مر) اى بان لم يتزعها السيد سواء كان عدم انتزاعه لمانع أم لا (قوله ولو ابقت فى يده) اى الغاصب (قوله ثم اذا مات سيدها) اى بعد اخذه القيمة وقوله استردها اى الغاصب (قوله ثم عتقت بموت السيد) اى أو تنجيزه عتقها

الاستطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها فاذا مات سيدها غرما قيمتها الورثته ولا يخالفه ما في أصل الروضة في الرجوع عن الشهادة من انهما لو شهدا بعتق عبد وقضى به القاضي ثم رجعا غرما قيمة العبد ولم يرد العتق سواء أكان المشهود بعتقه قنا ام مدبرا ام مكاتبا ام أم ولد له اه لانهما شهدا بالعتق الناشئ مما ذكر (وكذا تزويجها بغير اذنها في الاصح) لما مر والملك الرقبة والمنفعة كالمدبرة والثاني لا يجوز الا برضاها لانه ما ثبت لها حق العتق بسبب لا يملك السيد ابطاله والثالث لا يجوز وان رضيت لانها ناقصة في نفسها وولاية لولي عليها ناقصة فاشبهت الصغيرة فلا يزوجها احد برضاها وظاهر انه لو ثبت الايلاد في بعضها زوجها السيد ان بغير اذنها على الراجح والخلاف أقوال كما ذكره الرافعي وغيره ولو كان سيدها مبعضا لم يزوج أمته كما قاله البغوي قال لان مباشرته لعقد ممتنعة اذ لا ولاية له مالم تكمل الحرية واذا امتنعت مباشرته بنفسه امتنعت انابته غيره وتزويجها بغير اذنه ممتنع فانسد باب تزويجها قال الاذرعي وتعليله دال على البناء على ان السيد يزوج بالولاية والاصح انه انما يزوج بالملك فيصح تزويجه وقد قال البلقيني ما قاله البغوي ممنوع لان تزويج السيد أمته بالملك وهو موجود والكافر لا يزوج أمته المسلمة بخلاف ما لو كان السيد مسلما وهي كافرة ولو وثنية او مجوسية لان حق المسلم في الولاية آكد الا ترى انه يثبت له الولاية عليها بالجهة العامة ويزوجها الحاكم باذنه وحضانة ولدها لها وان كانت رقيقة لتبعيته لها في الاسلام (ويحرم بيعها) لما مر من الاحاديث واجمع التابعون فمن بعدهم عليه قال المصنف في شرح المهذب هذا هو المعتمد في المسئلة ان قلنا الاجماع بعد الخلاف يرفع الخلاف وحينئذ فيستدل بالاحاديث وبالاجماع على نسخ الاحاديث في بيعها قال الصيمري وغيره واجمعوا على المنع اذا كانت حاملا بحر وانما اختلفوا بعد الولادة ولهذا احتج ابن سريج في الودائع بالاتفاق على انها لا تباع في حال الحبل قال فدلالة اتفاقهم قاضية على حكم ما اختلفوا فيه بعد الولادة ونقض هذا الاستدلال بالحامل بحر من وطء شبهة فانها لا تباع في حال الحبل وتباع بعد الوضع وأجيب عنها بقيام الدليل فيها بجواز البيع بعد الوضع بخلاف ام الولد ونص الشافعي رضي الله عنه على منع بيعها في خمسة عشر كتابا ولو حكم قاض بجواز بيعها انقض قضاؤه لمخالفته الاجماع وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الاول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه وأما خبر أبي داود وغيره عن جابر كنا نبيع سرارينا أمهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا نرى بذلك باسا فاجيب عنه بانه منسوخ وبانه منسوب الى النبي صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب اليه قولا ونصا وهو الاحاديث المتقدمة وبانه صلى الله عليه وسلم لم يعلم بذلك كما ورد في خبر المخابرة عن ابن عمر كنا نخابر لا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها وزاد الحاكم فيه لا نرى بذلك باسا في زمن أبي بكر فلما كان

(قوله مما ذكر) اي من الاستيلاد (قوله بغير اذنها) اي بكرا او ثيبا كان صاحبها قد دخل منيه في فرجها بلا ايلاج فهي باقية على بكارتها وان ولدت وزالت الجلدة فهي بكر لانها لم تزل بكارتها بوطء في قبلها (قوله انه لو ثبت ايلادها في بعضها) اي بان كانت مشتركة على ما مر (قوله فيصح تزويجه) اي المبعض على المعتمد (قوله بخلاف ما لو كان السيد مسلما وهي كافرة) اي فانه يزوجها (قوله يرفع الخلاف) معتمد

عن رتها انا فانتهينا ورواه البيهقى بدون هذه الزيادة وقال يحتمل ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يشعر بذلك ويحتمل أن يكون ذلك قبل النهى او قبل ما استدل به عمر وغيره من أمر النبى صلى الله عليه وسلم على عتقهن ومن فعله منهم لم يبلغه ذلك اهـ وهو ظاهر فى ان قوله لا نرى بالنون لا بالياء وقال البيهقى ليس فى شىء من الطرق انه اطلع عليه اهـ وكما يحرم بيعها لا يصح ومحل ما ذكره المصنف اذا لم يرتفع الايلاد فان ارتفع بان كانت كافرة وليست لمسلم وسبيت وصارت قنة صح جميع ذلك ويستثنى من ذلك مسائل يجوز بيعها الاولى المرهونة رهنا وضعيا او شرعيا حيث كان المستولد معسرا حال الايلاد الثانية الجانية وسيدها كذلك الثالثة مستولدة المفلس الرابعة بيعها من نفسها بناء على انه عقد عتاقة وهو الاصح وكبيعها فى ذلك هبتها كما صرح به البلقينى والاذرعى بخلاف الوصية بها لاحتياجها الى القبول وهو انما يكون بعد الموت والعتق يقع عقبه قال الاذرعى وددت لو قيل بجواز بيعها ممن تعتق عليه بقرابة وقال الزركشى ينبغى صحة بيعها ممن تعتق عليه كاصلها او فرعها اى ومن أقر بحريتها اهـ وهو مردود الخامسة اذا سبى سيد المستولدة واسترق فيصح بيعها ولا تعتق بموته السادسة اذا كانت حربية وقهرها حربى آخر ملكها وقد مر انه تجوز كتابة أم الولد (ورهنها وهبتها) أما الهبة فلانها نقل ملك الى الغير وأما الرهن فلانه تسليط على ذلك فاشبه البيع والحاصل ان حكم أم الولد حكم القنة الا فيما ينتقل به الملك أو يؤدى الى انتقاله وانما صرح المصنف برهنها مع فهمه من تحريم بيعها للتنبيه على ان تعاطى العقود الفاسدة حرام وان لم يتصل به المقصود كما نص عليه فى الام كذا قاله الزركشى والدميرى ولا تصح الوصية بها ولا وقفها ولا تدبيرها وظاهر ان أم الولد التى يجوز بيعها العلقة رهن وضعى او شرعى او جناية او نحوها تمتنع هبتها (ولو ولدت من زوج او زنا فالولد للسيد يعتق بموته كهى) لان الولد يتبع أمه فى الرق والحرية وكذا فى سببها اللازم وعلم من قوله يعتق بموته انه لا فرق بين ان تكون موجودة أم لا فلو ماتت قبل موت السيد بقى حكم الاستيلاد فى حق الولد وهذا أحد المواضع التى يزول فيها حكم المتبوع ويبقى حكم التابع كما فى نتاج الماشية فى الزكاة والولد الحادث بين أبوين مختلفى الحكم على اربعة أقسام الاول ما يعتبر بالابوين جميعا كما فى الاكل وحل الذبيحة والمناكحة والزكاة والتضحية به وجزاء الصيد واستحقاقهم سهم الغنيمة والثانى ما يعتبر بالاب خاصة وذلك فى سبعة أشياء النسب وتوابعه والحرية اذا كان من أمته أو من أمة غره بحريتها او ظنها زوجته الحرة أو أمته او من أمة فرعه والكفاءة والولاء فانه يكون على الولد لموالى الاب وقدر الجزية ومهر المثل وسهم ذوى القربى والثالث ما يعتبر بالام خاصة وهو شيآن الحرية اذا كان أبوه رقيقا والرق اذا كان أبوه حرا وأمه رقيقة الا فى صور ولد أمته ومن غره بحريتها ومن ظنها زوجته الحرة أو أمته وولد أمة فرعه وحل حربية من مسلم وقد سبقت والرابع ما يعتبر باحدهما غير

(قوله رهنا وضعيا) اى بان رهنها المالك فى حياته والشرعى بان يموت وعليه دين فالتركة مرهونة به رهنا شرعيا (قوله وسيدها كذلك) اى معسرا حال الايلاد (قوله وهو مردود) اى قول الاذرعى (قوله على ان تعاطى العقود الفاسدة حرام) ونقل عن حج فى الزواجر انه كبيرة فليراجع لكن تقدم للشارح فى الشهادات انه صغيرة

معين وهو ضربان احدهما مايعتبر باشرفهما كما في الاسلام والابازية يتبع من له كتاب
وثانيهما مايتبع فيه أغلظهما كما في ضمان الصيد والدية والغرة والضرب الثاني مايعتبر
بأخسهما في النجاسة والمناكحة والذبيحة والاطعمة والاضحية والعقيقة واستحقاق
سهم الغنيمة وولد المدبرة والمعلق عتقها بصفة لا يتبعها في العتق الا ان كانت حاملا عند
العقد او وجود الصفة وولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا بالكتابة
ولا شئ عليه للسيد وولد الاضحية والهدى الواجبين بالتعيين له أكل جميعه كما مر في
الكتاب تبعا الاصله وجرى جماعة على انه اضحية وهدى فليس له أكل شئ منه بل يجب
التصدق بجميعه وولد المبيعة يتبعها او يقابله جزء من الثمن وولد المرهونة والجانية
والمؤجرة والمعارة والموصى بها او بمنفعتها وقد حملت به في الصورتين بين الوصية وموت
الموصي سواء أولدته قبل الموت أم بعده وولد الموقوفة وولد مال القراض والموصى
بخدمتها والموهوبة اذا ولدت قبل القبض لا يتبعها أما اذا كانت الموصى بها او بمنفعتها
حاملا به عند الوصية فانه وصية او حملت به بعد موت الموصي او ولدته الموهوبة بعد
القبض وقد حملت به بعد الهبة فانه يتبعها لحصول الملك فيها للقابل حينئذ فان كانت
الموهوبة حاملا به عند الهبة فهو هبة ولو رجع الاصل في الموهوبة لا يرجع في الولد الذي
حملت به بعد الهبة وولدته بعد القبض وولد المغصوبة والمعارة والمقبوضة ببيع فاسد أو
بسوم والمبيعة قبل القبض يتبعها في الضمان لان وضع اليد عليه تابع لوضع اليد عليها
ومحل الضمان في ولد المعارة اذا كان موجودا عند العارية او حادثا وتمكن من رده فلم
يرده وولد المرتدين ان انعقد في الردة وأبواه مرتدان فمرتد وان انعقد قبلها او فيها واحد
أصوله مسلم فمسلم وقد علم انه لو نجز عتق أم الولد او المدبرة لم يتبعها ولدها بخلاف المكاتبة
وانه لو كان ولد أم الولد انثى لم يجز للسيد وطؤها لانه انما شبهه بها في العتق بموت سيده
ومحل ماذكره المصنف اذا لم تبع فان بيعت في رهن وضعي او شرعي او في جناية ثم ملكها
المستولد هي وأولادها فانها تصير أم ولد على الصحيح وأما أولادها فانهم لا يعطون حكمها
لانهم ولدوا قبل الحكم باستيلادها أما الحادثون بعد ايلادها وقبل بيعها فلا يجوز له
بيعهم وان بيعت أمهم للضرورة لان حق المرتهن والمجني عليه مثلا لا تعلق له بهم
فيعتقون بموته دون أمهم بخلاف الحادثين بعد البيع لحدوثهم في ملك غيره وفي قوله
كهي جر ضمير الغائبة بالكاف وهو شاذ (وأولادها قبل الاستيلاد من زنا او زوج
لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم) لانهم حدثوا قبل أن يثبت سبب الحرية بخلاف
الحادثين بعد الاستيلاد فلو لم ينفذ الاستيلاد لاعسار الراهن ثم اشتراها حاملا من زوج
او زنا قال الامام هذا موضع نظر يجوز أن يقال تتعدى أمية الولد الى الحمل وهو الظاهر
لان الحرية فيها تأكدت تأكدا لا يرتفع والولد متصل بخلاف حمل المدبرة فان التدبير
عرضة للارتفاع ويجوز أن يخرج على القولين في سراية التدبير الى الحمل نقله الزركشي

(قوله في النجاسة) اي وذلك في
النجاسة الخ (قوله وولد المبيعة)
اي الذي لم ينفصل (قوله لا يرجع
في الولد) اي لا يتعذر رجوعه فيه
(قوله وأما أولادها) اي الذين
وجدوا منها بعد البيع وقبل
عودها الى ملكه (قوله يجوز
أن يقال تتعدى الخ) ضعيف
(قوله في سراية التدبير) معتمد

ثم قال وهذه الصورة ذكرها الرافعي عن فتاوى القاضي حسين فقال لو وطئ أمة الغير بشبهة فأحبلها وقلنا لو ملكها تصير أم ولد فلو أنه اشتراها حاملا من زوج أو زنا فهل يحكم للولد بحرية أمه حتى يعتق بموت السيد كالحادث بعد الملك أجاب لا بل يكون قنا للمشتري له بيعه لأن الاعتبار بحالة العلوق اه والفرق بينهما ثبوت الاستيلاد في الاولى بالنسبة الى السيد المذكور ابتداء حالة علوقها الاول بخلاف الثانية (وعتق المستولدة من رأس المال) مقدما على الديون والوصايا لظاهر الاحاديث كخبر أعتقها ولدها وسواء استولدها في الصحة أم المرض أم نجز عتقها في مرض موته ولا نظر الى ما فوته من منافعها التي كان يستحقها الى موته لأن هذا اتلاف في مرضه فأشبه مالو أتلفه في طعامه وشرابه وبالقياس على من تزوج امرأة بأكثر من مهر مثلها في مرض موته وهذا الحكم جار في أولادها الحادثين الارقاء له ولو أوصى بها من الثلث لقصد الرفق بالورثة فهل ينفذ كما تصح الوصية بحجة الاسلام من الثلث قال الزركشي الظاهر المنع لان المستولدة كالمال الذي يتلفه في حال المرض بالاكل والشرب فلا يحسب من الثلث وهي تعتق من رأس المال بمجرد الموت فليس للوصية هنا معنى وجزم بذلك الدميري قال بعضهم وفيه نظر اذ محصل هذه الوصية ان قدر قيمة أم الولد المتلفة تزاحم وصاياه رفقا بورثته ولو أتلف عينا في مرض موته وأوصى بأن تكون قيمتها محسوبة من ثلثه رفقا بورثته لم يصح الا الصحة اه وما قاسه وقاس عليه مردود ولو جنت أم الولد لزم السيد فداؤها بأقل الامرين من قيمتها يوم الجناية ومن أرش الجناية وان ماتت عقبها لمنعه من بيعها باحبالها وجناياتها كواحدة في الاظهر وانما قال وعتق المستولدة من رأس المال ولم يقل وعتقها مع انه أخصر لئلا يوهم عود الضمير الى أقرب مذكور وهي من ولدت من زوج أو زنا والحكم المذكور شامل لها ولغيرها ولو أتت أمة شريكين بولد من كل منهما وادعى كل سبق ايلاده فان كانا موسرين ولم يعلم السابق فليس احدهما أولى من الآخر فيؤمران بالانفاق عليها فاذا ماتا عتق كلها للاتفاق على ثبوت استيلادها ووقف الولاء بين عصبتيهما حتى يتبين الحال وان مات أحدهما لم يعتق شيء منها لاحتمال انها مستولدة الآخر وان كانا معسرين ثبت ايلاد كل منهما في قدر نصيبه فاذا ماتا فالولاء بين عصبتيهما كذلك وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا ثبت الايلاد في نصيب الموسر اذ لا نزاع للمعسر فيه والنزاع في نصيب المعسر اذ كل منهما يدعيه فاذا مات الموسر أولا عتق نصيبه وولاؤه لورثته فاذا مات المعسر بعده عتق نصيبه وولاؤه موقوف وان مات المعسر أولا لم يعتق شيء منها فاذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصيب الموسر لورثته وولاء الآخر موقوف اما لو كان الاختلاف بعكسه فقال كل منهما للآخر أنت وطئت أولا فسرى الى نصيبي وهما موسران او أحدهما فقط فقال البغوي يتحالفان ثم ينفقان عليها فان مات أحدهما في صورة يسارهما لم يعتق نصيبه لاحتمال صدقه في ان الآخر سبقه

(قوله قال الزركشي الظاهر المنع) معتمد (قوله لم يصح الا الصحة) من صحة ضعيف (قوله وما قاسه) من الوصية بأم الولد من الثلث وقاس عليه من ان من أتلف عينا وأوصى بقيمتها من الثلث صح (قوله ولو أتت أمة شريكين بولد) اي بولد حادث بعد وطء كل منهما (قوله فاذا ماتا عتق كلها) اي وأما الولد المتنازع فيه فحكمه أنه يلحق من ألحقه به القائف حيث أمكن لحوقه بكل منهما بان كان بين وطء كل منهما وولادته فوق ستة اشهر

وعتق نصيب الحي لاقراره ووقف ولاؤه فاذا مات عتقت كلها ووقف ولاء الكل فاذا مات الموسر في الصورة الثانية أولا عتقت كلها نصيبه بموته وولاؤه لعصبته ونصيب المعسر باقراره ووقف ولاؤه وان مات المعسر أولا لم يعتق منها شئ لاحتمال سبق الموسر فاذا مات الموسر عتقت كلها وولاء نصيبه لعصبته وولاء نصيب المعسر موقوف ولو كانا معسرين فكما لو ادعى كل منهما انه اولدها قبل ايلاد الآخر لها وقدمر حكمه والعبرة في الايسار وعدمه بوقت الاحبال ولو كان له ثلاثة اخوة في أيديهم أمة وولدها وهو مجهول النسب فقال احدهم هي أم ولد أبينا والابن أخونا وقال الآخر هي أم ولدي وولدها ابني وقال الآخر هي جاريتي وولدها عبدي لم يثبت نسب الولد من أبيهم ويثبت من الثاني والولد حر بقول الاول والثاني ويعتق على الثاني نصيب مدعي الرق من الولد وينفذ ايلاده في نصيبه من الامة ويسري الى حق مدعي الملك ان كان موسرا فان كان معسرا فلا وذلك بعد التحالف بين الثاني والثالث فقط لان القائل هي أم ولد أبينا لم يدع لنفسه شيأ على الآخرين فلا يحلفهما نعم ان ادعت الامة ذلك وانها عتقت بموت الاب حلفتهما على نفي علمهما بان أباهما اولدها وأما الآخران فكل منهما يدعي ما في يد صاحبه هذا يقول هي مستولدتي وهذا يقول هي ملكي فيحلف كل منهما على نفي مدعي الآخر في الثلث الذي في يده قال في الروضة في كتاب العتق والقائل هي ام ولد أبينا لا غرم له لانه لا يدعي شيأ ولا عليه والذي يدعي الايلاد يلزمه الغرم لمدعي الملك لاعترافه بانه فوت عليه نصيبه من الامة والولد كذا قالوه ومقتضاه أن تكون الصورة فيما اذا سلم انه كان لمدعي الرق فيها نصيب بالارث اوغيره والا فلا يلزم من قوله مستولدة كونها مشتركة من قبل ويغرم للثالث ثلث القيمة في الاصح لانه سافي يد الثلاثة كما قال بعضهم قد يقال يكتفي باليد عن تسلم نصيب مدعي الرق له فانه تقتضي الاشتراك بعد تحالفهما فيغرم مدعي الايلاد لمدعي الملك وان لم يسلم كونه يستحق فيها نصيبا اه ولو وطئ شريكان أمة لهما وأتت بولد وادعيا الاستبراء وحلفا فلا نسب ولا ايلاد وان لم يدعياه فله أحوال أحدها ان لا يمكن كونه من أحدهما بأن ولدته لاكثر من أربع سنين من وطء الاول ولاقل من ستة أشهر من وطء الثاني أو لاكثر من اربع سنين من آخرهما وطأ فكما لو ادعيا الاستبراء الثاني ان يمكن من الاول دون الثاني بأن ولدته لما بين أقل مدة الحمل وأكثرها من وطء الاول ولما بين دون أقل مدة الحمل من وطء الثاني فيلحق الاول ويثبت الايلاد في نصيبه ولا سراية ان كان معسرا فان كان موسرا سرى الثالث ان يمكن من الثاني دون الاول بأن ولدته لاكثر من اربع سنين من وقت وطء الاول ولما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء الثاني فيلحقه ويثبت ايلاده في نصيبه ولا سراية ان كان معسرا وان كان موسرا سرى الرابع ان يمكن كونه من كل منهما بأن ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء كل منهما وادعياه او أحدهما فيعرض على

(قوله والذي يدعي الايلاد يلزمه الغرم) اى وهو الثالث (قوله ولو وطئ شريكان أمة لهما) اى على خلاف منعنا الكل منهما من الوطء

الغائب فان تعذر أمر بالانتساب اذا بلغ ولو كان له أمة خلية ذات ولد فقال هذا ولدى من هذه لحقه ان امكن ولا تصير أم ولده فان قال استولدتها به فى ملكى أو علقت به فى ملكى أو هذا ولدى منها وهى فى ملكى من عشر سنين والولد ابن سنة مثلا ثبت نسبه منه كما مر فى بابه وهى أم ولده والعلوق فى الملك مقتض لثبوت أمية الولد ما لم يمنع منه مانع والاصل عدمه ومجرد احتمال المانع ليس مانعا ولو كانت مزوجة فالولد للزوج ولا أثر لالحاق السيد ولو كانت فراشا للسيد بعد الاقرار بوطئها لحقه الولد بالفراش ولا حاجة الى الاقرار ولا يعتبر الا الامكان وسواء أجرى الاقرار فى الصحة أم المرض وفى أصل الروضة قبيل التدبير نقلا عن فتاوى القاضى الحسين انه لو قال مضغة هذه الجارية اى أمته حرة فهو اقرار بأن الولد انعقد حرا وتصير الام به أم ولد قال المصنف وينبغى ان لا تصير حتى يقر بوطئها اى فى ملكه لانه يحتمل انه حر من وطء أجنبى بشبهة انتهى وهو ظاهر وفى فروع ابن القطان لو قالت الامة انى وطئنى السيد القيت سقطا صرت به أم ولد فأنكر السيد الالقاء هل ذلك فى المصدق وجهان قال الاذرعى الظاهر ان القول قول السيد لان الاصل معه لاسيما اذا أنكر الاسقاط والعلوق مطلقا وفيما اذا اعترف بالحمل احتمال والاقرب تصديقه أيضا الا أن تمضى مدة لا يبقى الحمل مستترا اليها اه ولو اتفقا على انها اسقطت وادعت انه سقط مصور وقال بل لا صورة فيه أصلا فالظاهر تصديقه أيضا لان الاصل معه قال فى البيان واذا صارت الامة فراشا للرجل ومعها ولد فأقرت بأنه ولد لغيره لم يقبل قولها بل القول قول صاحب الفراش ولو تنازع السيد والمستولدة فى ان ولدها ولدته قبل الاستيلاد او بعده فالقول قول السيد والوارث وتسمع دعواها لولدها حسبة ولو كان لامته ثلاثة أولاد ولم تكن فراشا له ولا مزوجة فقال أحدهم ولدى فان عين الاوسط لم يكن اقراره يقتضى الاستيلاد فالآخران رقيقان وان اقتضاه بأن اعترف بايلادها فى ملكه لحقه الاصغر أيضا للفراش وان مات قبل التعيين عين الوارث فان تعذر فالقائف فان تعذر فالقرعة ثم ان كان اقراره لا يقتضى ايلادا وخرجت القرعة لواحد عتق وحده ولم يثبت نسبه ولا يوقف نصيب ابن وان اقتضاه فالصغير نسيب على كل تقدير ويدخل فى القرعة ليرق غيره ان خرجت القرعة له فان خرجت لغيره عتق معه وقال المحب الطبرى اختلف أهل العلم فى النطفة قبل تمام الاربعين على قولين قيل لا يثبت لها حكم السقط والوأد وقيل لها حرمة ولا يباح افسادها ولا التسبب فى اخراجها بعد الاستقرار فى الرحم بخلاف العزل فانه قبل حصولها فيه قال الزركشى وفى تعاليق بعض الفضلاء قال الكرابيسى سألت أبا بكر بن أبى سعيد الفراتى عن رجل سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها فقال ما دامت نطفة أو علقة فواسع له ذلك ان شاء الله تعالى اه وقد أشار الغزالى الى هذه المسئلة فى الاحياء فقال بعد أن قرر ان العزل خلاف الاولى ما حاصله وليس هذا كالاستجهاض والوأد لانه جناية على موجود حاصل فأول مراتب الوجود

(قوله لاقراره بوطئها) اى او شهدت به بينة (قوله الظاهر أن القول قول السيد) معتمد (قوله الا ان تمضى مدة لا يبقى الحمل الخ) اى لان الظاهر أنه لم يبق الى ذلك الوقت فتصدق ولا نظر لاحتمال موته فى بطنها لان الاصل عدمه فالظاهر تصديقه (قوله فقال احدهم ولدى) اى فقال السيد احدهم الخ (قوله والوأد) اى قتل الاطفال (قوله فواسع) اى جائز

وقع النطفة فى الرحم فيختلط بماء المرأة فافسادها جناية فان صارت علقة او مضغة فالجناية أفحش فان نفخت الروح واستقرت الخلقة زادت الجناية تفاحشا ثم قال ويبعد الحكم بعدم تحريمه وقد يقال اما حالة نفخ الروح فما بعده الى الوضع فلا شك فى التحريم واما قبله فلا يقال انه خلاف الاولى بل محتمل للتنزيه والتحريم ويقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ لانه حريمه ثم ان تشكل فى صورة آدمى وأدركته القوابل وجبت الغرة نعم لو كانت النطفة من زنا فقد يتخيل الجواز لو تركت حتى نفخ فيها فلا شك فى التحريم ولو كان الوطء زنا والموطوأة حربية فلا شك انه غير محترم من الجهتين وقد سئل ابن اللبان عن مسلم زنا بذمية ما حكم الولد فى الاسلام فلم يجب فيه بشئ فقال له السائل ان ابن حزم ذكر فى كتاب الجهاد ان الولد مسلم اعتبارا بالدار وعند هذا فلا شك فى احترامه لاسيما اذا قصد بالوطء قهرها فانه يملكها كما قاله القاضى الحسين وغيره اه ما قاله الزركشى وقال الدميرى لا يخفى ان المرأة قد تفعل ذلك بحمل زنا وغيره ثم هى اما أمة فعلت ذلك باذن مولاها الواطئ لها وهى مسئلة الفراقى أو باذنه وليس هو الواطئ وهى صورة لا تخفى والنقل فيها عزيز وفى مذهب أبى حنيفة شهير ففى فتاوى قاضيخان وغيره ان ذلك يجوز وقد تكلم الغزالى عليها فى الاحياء بكلام متين غير انه لم يصرح بالتحريم اه والراجح تحريمه بعد نفخ الروح مطلقا وجوازه قبله واما مسئلة ابن حزم فقد أفتى الوالد رحمه الله فيها بأن الولد كافر وبين ان كلام ابن حزم مردود وقال الزركشى هذا كله فى استعمال الدواء بعد الانزال فاما قبله فلا منع منه واما استعمال الرجل والمرأة دواء لمنع الحبل فقد سئل عنها الشيخ عز الدين فقال لا يجوز للمرأة ذلك وظاهره التحريم وبه أفتى العماد بن يونس فسئل عما اذا تراضى الزوجان الحران على ترك الحبل هل يجوز التداوى لمنعه بعد طهر الحيض أجاب لا يجوز اه وقد يقال هو لا يزيد على العزل وليس فيه سوى سد باب النسل ظنا وان الظن لا يغنى من الحق شيأ وعلى القول بالمنع فلو فرق بين ما يمنع بالكلية وبين ما يمنع فى وقت دون وقت فيكون كالعزل لكان متجها وفى شرح التنبيه للنشائى نحو هذا اه كلام الزركشى قال الاصحاب فمن لم يجد أهبة النكاح يكسرها بالصوم ولا يكسرها بالكافور ونحوه وعبر البغوى بقوله ويكره ان يحتال فى قطع شهوته اه وفهم جمع من كلام الرافعى والمصنف تحريم الكافور ونحوه وصرح به صاحب الانوار وغيره وجمع بينهما بحمل الجواز على ما يفتر الشهوة فقط ولا يقطعها ولو أراد اعادتها باستعمال ضد تلك الادوية لامكنه والحرمة على خلاف ذلك والعزل حذرا من الولد مكروه وان أذنت فيه المعزول عنها حرة كانت أو أمة لانه طريق الى قطع النسل قال الشيخ أبو محمد فى تبصرته والقفال فى فتاويه أصول الكتاب والسنة والاجماع متظافرة على تحريم وطء السرارى اللاتى يجلبن اليوم من الروم والهند وغيرهما الا ان ينصب الامام من يقسم الغنائم من غير حيف ولا ظلم وعارضهم الفزارى فافتى بأن الامام لا يجب عليه قسمة الغنائم بحال

(قوله اعتبارا بالدار) ضعيف (قوله فاما قبله) اى استعمال ما يمنع الحبل قبل انزال المنى حالة الجماع مثلا (قوله وقد يقال هو لا يزيد على العزل) معتمد اى والعزل مكروه فيكون هذا كذلك (قوله فلو فرق الخ) معتمد

ولا

ولا تخميسها وله تفضيل بعض الغانمين وحرمان بعضهم وزعم ان سيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم تقتضى ذلك ورد عليه المصنف قوله بأنه خارق للاجماع فيه هذا ان كان مأخوذا بالقهر فان كان مسروقا أو مختلسا خمس ايضا على المشهور خلافا للامام والغزالى وقد تقرر ان ما يأخذه الحربى من مثله يملكه وان الحربى اذا قهر حربيا ملكه والنص ان ما حصله اهل الذمة من أهل الحرب بقتال ليس بغنيمة فلا ينزع منهم فمحل ماذكره الشيخ أبو محمد وغيره فيما علم انه من غنيمة لم تخمس والاشتباه من السرارى ولم يعلم حاله والامر فيه محتمل لذلك لا يكون من هذا القبيل وكان بعض المتورعين اذا أراد التسرى بأمة اشتراها من وكيل بيت المال وظاهر ان من له حق فى بيت المال يجوز له تملك الامة بطريق الظفر لان المرجع فيها حينئذ الى بيت المال للجهل بالمستحقين وفى كلام التاج ابن الفركاح ان الغلول فى الغنيمة يحرم ما كانت الغنيمة تقسم على الوجه المشروع فاذا تغير الحال جاز لمن ظفر بقدر حقه وعادونه ان يختزله ويكتمه اه ومقتضاه جواز الاخذ ظفرا فى الغنيمة فضلا عن بيت المال لكن المصنف نقل فى المجموع عن الغزالى وأقره انه لو لم يدفع السلطان الى كل المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لاحدهم أخذ شئ من بيت المال قال فيه أربعة مذاهب أحدها لا يجوز لانه مشترك ولا يدرى حصته منه حبة أو دانق او غيرهما قال الغزالى وهذا غلو لا يجوز والثانى يأخذ كل يوم ما يكفيه والثالث كفاية سنة والرابع ما يعطى وهو حقه والباقون مظلومون قال وهذا هو القياس لانه ليس مشتركا كالغنيمة والميراث لان ذلك ملك لهم حتى لو ماتوا قسم بين ورثتهم وهنا لا يستحق وارثه شيأ وهذا اذا صرف اليه ما يليق صرفه اليه اه وبالاول جزم ابن عبد السلام فى قواعده ومقتضاه الحاق ذلك بالاموال المشتركة وان الاخذ ظفرا مما يستحقه فى بيت المال لا يجوز وان منع المتكلم فى أمره المستحق ونقل الزركشى عن ابن عبد السلام منع ذلك وهو موافق لما سبق عنه من منع الاخذ حيث لم يدفع السلطان الى كل المستحقين حقوقهم وفى فتاوى المصنف ان السلطان اذا أعطى رجلا من الجند من المغنم شيأ فان لم يكن السلطان خمسه ولم يقسم الباقى قسمة شرعية وجب الخمس فى الذى صار اليه هذا ولا يحل له الانتفاع بالباقى حتى يعلم انه حصل لكل من الغانمين قدر حصته من هذا فان تعذر عليه صرف ما صار اليه الى مستحقه لزمه دفعه الى القاضى كسائر الاموال الضائعة هذا اذا لم يعطه ذلك على سبيل النفل بشرطه اه ويؤخذ مما سبق عن المجموع نقلا عن الغزالى الفرق بين مال الغنيمة وبين مال بيت المال قال بعضهم وهو ظاهر ولو ادعى جارية فى يد رجل فأنكر فأقام المدعى بينة أو حلف بعد نكول المدعى عليه وحكم له بها وأولدها ثم قال كذبت فى دعواى وحلفى والجارية لمن كانت فى يده لم يقبل قوله فى ابطال حرية الولد ولا استيلادها لان اقراره لا يلزم غيره ولكن عليه قيمة الولد والام

(قوله [illegible] كانت الغنيمة تقسم) اى مدة كونها الغنيمة تقسم على الخ (قوله ان يختزله) اى يأخذه (قوله لا يجوز لانه مشترك) معتمد وقوله وهو حقه اى والحال (قوله بشرطه) وهو ان يفعل فى العدو نكاية تقتضى تمييزه عن غيره بها (قوله ولو ادعى جارية فى يد رجل) هذه عاد من قوله السابق ولو نزع أمة بحجة ثم أحبلها ثم اكذب نفسه لم يقبل قوله الخ

مع المهر وليس له وطؤها بعد ذلك ما لم يشترها منه فان مات عتقت وولاؤها موقوف فان
وافقته الجارية على الرجوع لم يبطل الايلاد ولو ان صاحب اليد انكر وحلف وأولد
الجارية ثم عاد وقال كنت مبطلا في اقراري والجارية لمدعيها فالحكم في المهر وقيمة الولد
والجارية والاستيلاد على ما سبق في طرف المدعى قاله في أصل الروضة وفيما ذكرناه كفاية
وانما أطلنا الكلام في هذا المقام لسؤال بعض الفضلاء لنا في ذلك لشدة الحاجة له
(وبالله التوفيق) هو خلق القدرة والداعية الى الطاعة كما مر وقال امام الحرمين خلق
الطاعة والخذلان ضده ولما كان تأليف كتابه هذا من أفضل الطاعات أشار الى التبري
من الحول والقوة لاختصاص التوفيق بالله تعالى كما يؤخذ من تقديمه الجار والمجرور
فلا توفيق به تعالى لا بغيره (الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله) أتى
به اقتداء باهل الجنة حيث قالوا ذلك في دار الجزاء المجعولة خاتمة أمرهم ولهذا قال الاستاذ
أبو القاسم القشيري هذا اعتراف منهم واقرار بأنهم لم يصلوا الى ما وصلوا اليه من حسن
تلك العطيات وعظيم تلك المراتب العليات بجهدهم واستحقاق فعلهم وانما ذلك ابتداء
فضل منه ولطف فلذلك ختم به المصنف ما أنعم الله به من هذا التأليف العظيم ذي النفع
العميم الموصل ان شاء الله تعالى الى الفوز بجنات النعيم اشارة لذلك وعقب ذلك بالصلاة
التي جمعها من اختلاف الروايات في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم شكرا لما أولاه
من اتمامه الجسيم لانه الآتي باحكام هذه الشريعة السمحة من عند ربه الحكيم المتضمنة
لهذا المنهاج القويم بقوله (اللهم صل على سيدنا محمد عبدك ورسولك النبي الامي وعلى
آل محمد وأزواجه وذريته كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى
آل محمد وأزواجه وذريته كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم في العالمين انك حميد
مجيد واختم لنا بخير واصلح لنا شأننا كله وافعل ذلك باخواننا وأحبابنا وسائر المسلمين) وكما
ختمنا الكلام على العتق كلامنا فنسأل الله تعالى ان يعتق من النار رقابنا ويجعل الى
الجنة مصيرنا ومآبنا ويسهل عند سؤال الملكين جوابنا ويثقل عند الوزن حسناتنا
ويثبت على الصراط أقدامنا ويمتعنا بالنظر الى وجهه الكريم فهو غاية آمالنا وأن
يجعل ذلك خالصا لوجهه الهنا وأن يجعله حجة لنا لا حجة علينا حتى نتمنى أننا ما كتبناه وما
قرأناه ونسأله ان يختم بالصالحات أعمالنا وان يفعل ذلك بنا وبوالدينا وبجميع المسلمين
ونختم الكتاب بما بدأنا به من حمد الله الذي يبدي ويعيد والصلاة والسلام على نبيه
المخصوص بعموم الشفاعة يوم الوعيد ونعوذ به من الجور وفتنة الامل البعيد ونسأله
الفوز يوم يقال فلان شقي وفلان سعيد وكان الفراغ من تأليفه على يد فقير عفو ربه
واسير وصمة ذنبه مؤلفه محمد بن أحمد بن حمزة الرملي الانصاري الشافعي غفر الله ذنبه وستر
عيبه ورحم شيبه بتاريخ يوم الجمعة الغراء تاسع عشر جمادى الآخرة سنة ثلاث وسبعين
وتسعمائة

تم تجريد هذه الحواشي المفيدة
التي املاها محقق العصر ونادرة
الدهر شيخنا شيخ الاسلام ابو
الضياء نور الدين علي الشبراملسي
شيخ الافتاء والتدريس بجامع
الازهر وخادم السنة الشريفة
وحديثها الصحيح الانور رحمه الله
تعالى بمنه وكرمه وذلك على شرح
شيخ مشايخه شيخ الاسلام الشمس
محمد الرملي على منهاج الامام
النووي جعل الله ذلك خالصا
لوجهه الكريم بمنه وكرمه آمين
تحريرا في أوائل شهر ربيع
الاول سنة احدى وثمانين بعد
الالف على يد مجرده العمدة
الفاضل الشيخ محمد القرشي من
طرة نسخة العلامة الفاضل
الشيخ أحمد الدمنهوري مستملي
الحواشي المرسومة من لفظ شيخنا
المشار اليه وعرضها مرة بعد
أخرى عاما بعد عام عليه والله
تعالى ولي العناية والتوفيق
والهداية الى سواء الطريق

وتسعمائة من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام أحسن الله
بخير تمامها والله أسأل وبرسوله أتوسل ان ينفع به كما نفع بأصله وان
يغفر لمن نظر فيه بعين الانصاف ودعى لمؤلفه بأن يدركه
ربه جل وعلا بخفى الالطاف وبأن يمنحه
بالنظر الى وجهه ويمده بالاسعاف
وحسبنا الله ونعم الوكيل
ولا حول ولا قوة الا
بالله العلى
العظيم
تم

بعد حمد الله على آلائه والصلاة والسلام على خاتم أنبيائه يقول المتوسل الى الله بالخلفاء الفاروقى ابراهيم عبد الغفار الدسوقى خادم تصحيح كتب العلوم بدار الطباعة أعانه الله على أداء واجب هذه الصناعة

تم بعون خالق الافراد والازواج طبع كتاب نهاية المحتاج على المنهاج معطرة أرجاؤها البهية بالحواشى الشبراملسية على ذمة العمدة الامثل الكامل المبجل من احرز محاسن الاخلاق أحسن احراز الشيخ عبد الله الملقب بالباز بالمطبعة الزاهية الزاهرة ذات الثمار والادوات الباهرة المتوفرة دواعى مجدها المشرقة كواكب سعدها فى ظل من تعطرت بثنائه الاندية واخضرت بيمن طلعته الاودية سيد ولاة الانام بهجة الليالى والايام رب المآثر الشهيرة والمنن الجمة الغزيرة والهمم القيصرية والمفاخر الكسروية من اجتمعت القلوب على وده وأجمعت على انه كالبدر فى اوج سعده ورقى بهممه الى كل مقام معتلى جناب اسمعيل بن ابراهيم بن محمد على لا زالت الايام منيرة بطلعته وجوده ورعاياه متمتعة بكرمه وجوده ولا برح متمتعا بوجود أنجاله الكرام وأشباله العظام الفخام ولما حبست عن تصحيحه أدهم البراعة اطلق يقرظه فى ميدان البراعة فقال

روح الروح يا أخا الابتهاج * وأرحنى من رؤية الاعلاج
واقنع بالقليل تمس غنيا * عن سؤال اللئيم أى سماح
رب شخص ترجو به جلب نفع * يمنى لك الاذى أو يفاجى
فاتخذ جلة التصانيف صحبا * وتجنب حديث بعض السماج
واتبع مذهب الامام ابن ادريس تفز فى الاخرى بما أنت راجى
وتخير من كتبه خير سفر * صير الدين مستنير الفجاج

متن محيي الدين الامام النواوي المسمى في الفقه بالمنهاج
وتأمل شروحه ترخير الشكل ...
لامام الهدى محمد الرملي نجل الهمام ...
ماجد وابن ماجد لايبارى * في دليل يقيم ... احتجاج
خير شرح للنفس يبرئ منها * مرض الجهل عن عليل المزاج
لو به صح منه دعوى التحدي * لم ينازعه مدع ذو حجاج
صح مبنى وراق معنى وطبعا * وكساه التمثيل حسن ابتهاج
وبهاه فقلت ياصاح ارخ * بزتنا في نهاية المحتاج

٢٥٣ ٩٠ ٤٦٦ ٤٨٣

١٢٩٢

وكان طبعها الميمون وتصحيحها المصون مشمولا بادارة ذي المهارة والمكانة ...
المطبعة والكاغدخانه من خاطبته المعالي باباللأعفي سعادة حسين بك حسني ...
وكيله القائم مقامه في جادة سبيله من لم تزل عليه احاسن أخلاقه تثنى ...
محمد داف[illegible] وملاحظة ذي المقام الاحمد ... حضرة ابي العينين
افندي ... تمام تمثيله وكمال ... أواخر صفر
... من سنة اثنين وتسعين ومائتين ... هجرة من
خلقه الله على أكمل وصف ... صلى الله
عليه وآله وكل منتم اليه مالاح
بدر تمام وفاح مسك
ختام